بحر المذهب

في فروع المذهب الشافعي

تأليف

القاضي العلامة فخر الإسلام شيخ الشافعية
الإمام أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني
المتوفى ٥٠٢ هـ

تحقيق

طارق فتحي السيد

الجزء الثالث عشر

يحتوي على الكتب التالية :

الحدود - السرقة - قطاع الطريق - الأشربة - السير - الجزية

دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title :	**BAHR AL - MADHAB**
Classification:	Shafeit jurisprudence
Author	: Imām Abu al-Mahāsin al-Rūyāni
Editor	: Tāriq Fathi al-Sayyid
Publisher	: Dar Al-Kotob Al-ilmiayh
Pages	: 7232(14 volumes)
Size	: 17*24
Year	: 2009
Printed in	: Lebanon
Edition	: 1st

الكتاب :	**بحر المذهب**
التصنيف	: فقه شافعي
المؤلف	:الإمام أبو المحاسن الروياني
المحقق	: طارق فتحي السيد
الناشر	: دار الكتب العلميـــة - بيروت
عدد الصفحات	: 7232(14 جزءاً)
قياس الصفحات	: 17*24
سنة الطباعة	: 2009
بلد الطباعة	: لبنـــان
الطبعة	: الأولى

DKI
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon
Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.

ISBN 978-2-7451-4061-6
ISBN 2-7451-4061-2
9 782745 140616

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود

مسألة: قال(١): رجمَ رسولُ اللَّهِ ﷺ يهوديينِ زنيا.

قيل: سميت حدوداً لأن الله تعالى حدها وقدرها فلا يجوز لأحدٍ أن يتجاوزها قاله أبو محمد بن قتيبة، وقيل: لأنها تمنع من الإقدام على ما يوجبها مأخوذٌ من حد الدار لأنه يمنع من مشاركة غيرها فيها، وسمي الحديد حديداً لأنه يمتنع به. واعلم أن الشافعي رضي الله عنه بدأ في الحدود بحد الزنا لأنه أغلظ الحدود وأشدها، والحدود نوعان **أحدهما**: بالجلدات المعدودة، **والثاني**: بغيرها فما ليس بالجلدات فهو بالقطع في السرقة، والرجم في الزنا، والقتل بالردة، والقطع في قطع الطريق. وما هو بالجلد فثلاثة حدود حد الزنا مائة جلدةٍ، وحد القذف ثمانون جلدةً، وحد الخمر أربعون جلدة، وهذه الحدود الثلاثة تنتصف للرق وفي القسم الأول يستوي العبد والحر إلا الرجم فإنه لا يرجم العبد بحالٍ لأنه بني على الكمال ولا كمال مع الرق.

واعلم أن في ابتداء الإسلام كان الحكم في الزاني أن يحبس في بيتٍ إلى الممات إن كان ثيباً لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ١٥] إلى قوله ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ﴾ [النساء: ١٥]. وإن كان بكراً كان الحكم الأذى وهو التعزير والسب والتوبيخ لقوله تعالى [١/أ] ﴿وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا﴾ [النساء: ١٦] الآية. وإنما حملنا الآية الأولى على الثيب، والثانية على البكر لأنه قال: (من نسائكم) وهذه إضافة زوجية، كقوله تعالى ﴿يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] ولا فائدةً في إضافة ذلك إلى الزوجات إلا اعتبار الشابة ولأنه ذكر عقوبتين إحداهما أغلظ وهو الحبس إلى الموت، والثانية: الأذى والأذى أخف فكانت الأغلظ للثيب، وحكي عن أبي الطيب بن سلمة أنه قال: أراد بالنساء الأبكار وأراد بالإضافة الجنس حدهن وجعل الأذى عقوبة للرجال لأن قوله: (بينكم) يقتضي الرجال، وقيل: أراد بالأذى الذكور في قوله تعالى: ﴿فَـَٔاذُوهُمَا﴾ [النساء: ١٦] الحبس المذكور أولاً وإنما أعاده ليتبين حكم التوبة كما بين في الآية الأولى تأبيد الحبس إلى الوفاة وإلى أن

---

(١) انظر الأم (٥/١٦٦).

ينسخه الله تعالى ثم نسخ ذلك بقوله تعالى ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، ولم يفصّل بين البكر والثيب. وروى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائةٍ وتغريب عامٍ والثيب بالثيب جلد مائةٍ والرجم»(١). واعلم أنه ثبت بهذه السنة وبما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله تعالى لكتبت على حاشية المصحف «الشيخ والشيخة إذا زنيا فاجلدوهما البتة نكالاً من الله [١/ب] إن الله عزيز حكيم وكنا نقرأها على عهد رسول الله ﷺ»(٢) وقيل: إن هذا من جملة ما نسخت تلاوته وبقي حكمه وقد ثبت فعل الرجم عن رسول الله ﷺ في خبر ماعزٍ والغامدية واليهوديين. ورجم عمر وعليّ رضي الله عنهما. فإن قال قائل: لا يجوز نسخ القرآن بالسنة وأنتم قلتم: نسخ حكم الزاني في كتاب الله تعالى بالرجم ولم يثبت الرجم إلا بالسنة وأخبار الآحاد. قيل: أما على قول أبي الطيب ابن سلمة فالآية وردت في الأبكار وورد الرجم في الثيب.

وأما على طريقة غيره فقول السنة الواردة في الرجم مبيّنةٌ للقرآن وليست بناسخةٍ، لأن النسخ إنما يكون في حكم ظاهر الإطلاق. أما إذا كان مشروطاً وزال الشرط لا يكون نسخاً وقد قال تعالى: ﴿أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥] وقد وردت السنة مبينة للسبيل وهذا كما لو قال: احبسوهن عشر سنين فانقضت لا يكون انقضاؤها نسخاً، وقيل: لم يجعل الله تعالى الحبس حدهن بقوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ﴾ [النساء: ١٥] وإنما أمر بحبسهن ليتبين حدهن ثم تعين بالسنة، وقيل: الرجم ثبت بالقرآن الذي نسخت تلاوته على ما ذكرنا ولهذا قال ﷺ في خبر العسيف: «لأقضين بينكما بكتاب الله تعالى واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»(٣) وقيل ما ذكرنا من الأخبار والإجماع عن الصحابة كالتواتر ويجوز نسخ القرآن بمثله. [٢/أ] واعلم أنه لا يخالف في ثبوت رجم الزاني إلا الخوارج فإنهم لا يقولون به بناءً على أصلهم الفاسد: إن الأحكام لا تثبت إلا بنص الكتاب أو بأخبار التواتر.

ثم اعلم أن الثيب إذا زنا يرجم ولا يجلد ونريد بالثيب المحصن، وقال داود وأهل الظاهر: يجلد مائة ثم يرجم وبه قال أحمد وإسحاق وابن المنذر. وروي عن البصري كخبر عبادة بن الصامت. ودليلنا «أن رسول الله ﷺ رجم يهوديين زنيا» ولم ينقل أنه جلدهما ورجم ماعزاً حين اعترف بالزنا ولم يجلده وأما خبرهم فصار منسوخاً بفعل

---

(١) أخرجه مسلم (١٢/ ١٦٩٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٩٦٨)، وفي «معرفة السنن والآثار» (٥٠٤٩).

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٢٩، ٦٨٣٠)، ومسلم (١٥/ ١٦٩١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٩٢٠)، وفي «معرفة السنن» (٥٠٤٨).

(٣) أخرجه البخاري (٦٦٣٣)، ومسلم (٢٥/ ١٦٩٧).

النبي ﷺ على ما ذكرنا أو بحمله على ما لو زنا بكراً ثم زنا ثيباً يجلد ويرجم في أحد الوجهين لأنهما حدان مختلفان ذكره أصحابنا. فإن قيل: روي عن عليٍّ رضي الله عنه أنه جلد شراحة الغمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، وقال: جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ(١) قيل: رواه الشعبي مرسلاً وقد خالفه عمر رضي الله عنه، أو يحمل على ما ذكرنا.

مسألة: قال(٢): وجَلَدَ النبيُّ ﷺ بكراً مائةً وغرّبه عاماً.

إذا زنا البكر من الرجال أو النساء جُلد مائة جلدةٍ ويغرّب عن بلده سنةً وكلاهما يحبان على طريق الحق، وروي ذلك عن الخلفاء الأربعة الراشدين رضي الله عنهم والأوزاعيّ والثوري وابن أبي ليلى وأحمد، وقال أبو حنيفة: الجلد هو الحد والتغريب [٢/ب] ليس بحدٍّ بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام فيغربه تعزيراً ولا يتقدر بمقدار والمعروف أنه يغرب من بيته إلى الحبس ومنهم من قال: يغرب عن بلده وهو المشهور وبه قال حماد واحتجوا بأن الله تعالى قال: ﴿فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] ولم يذكر التغريب، وقال مالكٌ: يحد الرجل ويغرّب، والمرأة تجلد ولا تغرب واحتج بأن المرأة عورةٌ تحتاج إلى حفظٍ وصيانةٍ والتغريب يمنع ذلك وهذا خطأ لما روى أبو هريرة وزيد الجهني أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله وأذن لي أن أتكلم قال: تكلم قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنا بامرأته فأخبروني أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاةٍ وبجاريةٍ لي، ثم إني سألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائةٍ وتغريب عام وإنما الرجم على المرأة فقال رسول الله ﷺ: «أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، أما غنمك وجاريتك فردٌ عليك وجلد ابنه مائة جلدةٍ وغربه عاماً. وأمر أنيساً الأسلميّ أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها»(٣) وهذا نصٌّ في وجوب التغريب. والعسيف الأجير.

وقوله ﷺ: «لأقضين بينكما بكتاب الله» معناه لأقضين بينكما بما فرضه الله عز وجل وأوحاه [٣/أ] إذ ليس في كتاب الله تعالى ذكر الرجم منصوصاً، وقيل: الرجم، وإن لم يكن منصوصاً باسمه الخاص فهو مذكورٌ في الكتاب على سبيل الإجمال فإن الله تعالى قال: ﴿فَـَٔاذُوهُمَا﴾ [النساء: ١٥] واسم الأذى عامٌّ في الرجم وغيره، وقيل: الأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾(٤) [النساء: ١٥] فضمن الكتاب أن يكون لهن سبيل فيما بعد ثم جاء بيانه في الخبر وهو ما ذكرنا من خبر عبادة: «خذوا عني قد

(١) انظر تلخيص الحبير (٢٠٢٤). (٢) انظر الأم (٥/١٦٦).

(٣) أخرجه البخاري (٦٨٤٢، ٦٨٤٣)، ومسلم (٢٥/١٦٩٧، ١٦٩٨)، والترمذي (١٤٣٣)، والنسائي (٧١٩٠)، وابن ماجه (٢٥٤٩).

(٤) تقدم تخريجه.

جعل الله لهن سبيلاً» الخبر، وقيل: كان في كتاب الله متلواً فنسخت التلاوة على ما ذكرنا من خبر عمر، وفيه دليلٌ أن الرجم لا يجب إلا على المحصن. وفيه دليلٌ أن للحاكم أن يبدأ بسماع كلام أي الخصمين شاء، وفيه أن الصلح الفاسد منقوضٌ وما يؤخذ يرد إلى صاحبه، وفيه: أنه لم ينكر عليه قوله: فسألت رجالاً من أهل العلم ولم يعب الفتوى عليهم في زمانه. وفيه: أنه لا يجمع بين الجلد والرجم. وفيه دليلٌ أنه لما جاء مستفتياً من ابنه أنه زنا بامرأته لم يجعله قاذفاً لها. وفيه: أنه لم يوقع الفرقة بينهما وبين زوجها بالزنا. وفيه: أنه لا يعتبر التكرار في الاعتراف بالزنا وفيه جواز الوكالة في إقامة الحدود. وفيه: أنه لا يجب على الإمام حضور المرجوم بنفسه وفيه جواز الإجارة وفيه وجوب قبول خبر الواحد وأيضاً خبر عبادة بن الصامت. وأيضاً روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال فيمن زنا ولم يحصن: «ينفى عاماً من المدينة مع إقامة الحد عليه»(١) [٣/ب] قال ابن شهاب: وكان عمر رضي الله عنه ينفي من المدينة إلى البصرة وإلى خيبر(٢)، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أُتي برجلٍ وقع على جاريةٍ فأحبلها ثم اعترف على نفسه أنه زنا ولم يكن أحصن فأمر به أبو بكرٍ فجلد الحد، ثم نفي إلى فدك(٣) وروي أنه جلده ونفاه عاماً(٤) وروى نافع عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ ضرب وغرّب(٥)، وأن أبا بكر ضرب وغرب وأن عمر ضرب وغرب، وقال الشعبي: جلد عليّ رضي الله عنه الزاني ونفى من البصرة إلى الكوفة أو قال: من الكوفة إلى البصرة(٦)، وأما الآية فليس فيها نفي التغريب فأثبتناه بخبرنا، وأما ما قال مالك فلا يصح لأن ما كان حداً للرجل كان حداً للمرأة كالجلد وكونها عورة لا يمنع ذلك كما يلزمها الحج وسفر الهجرة.

فرع

حد التغريب أن يخرجه من بلده أو قريته التي زنا فيها إلى مسافةٍ تقصر إلى مثلها الصلاة حتى يصير في حكم المسافرين نص عليه لأن ما دون ذلك في حكم الإقامة في الموضع الذي كان فيه، ومن أصحابنا من قال: يغربه إلى حيث ينطلق عليه اسم الغربة ويلحقه في المقام به مشقة ووحشة، وإن كان في جوار البلد لأنه المقصود وهو اختيار ابن أبي هريرة.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٣٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٩٧١)، وفي «معرفة السنن» (٥٠٧٢).
(٢) أخرجه البخاري (٦٨٣٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٩٧٢)، وفي «معرفة السنن» (٥٠٥٨).
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٩٧٥)، وفي «معرفة السنن» (٥٠٥٩).
(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٩٧٦).
(٥) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٩٧٧)، وفي «معرفة السنن» (٥٠٦٠).
(٦) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٩٧٩)، وفي «معرفة السنن» (٥٠٦٤).

فرع آخر

لو رأى الإمام أن يريد في مسافة التغريب على مسافة القصر جاز لأن عمر رضي الله عنه غرب إلى الشام وغرب عثمان رضي الله عنه [٤/أ] إلى مصر. وإن رأى أن يزيد على سنةٍ لم يكن له ذلك لأن السنة منصوص عليها والمسافة مجتهدٌ فيها.

فرع آخر

في أول السنة وجهان **أحدهما**: من وقت إخراجه من بلده لأنه أول سفره، **والثاني**: بعد حصوله في مكان التغريب فوجهان من وقت مفارقته لأبنية الوطن واعتزال الأهل أنه حد التغريب، **والثاني**: أنه من مسافة القصر إذا قلنا إنه حد التغريب.

فرع آخر

الإمام بالخيار بين أن يعين البلد الذي يغرب إليه فيلزمه المقام فيه وتصير تلك البلدة كالحبس له، وبين أن لا يعين البلد فيجوز له إذا تجاوز مسافة التغريب أن يقيم في أي بلد شاء وينتقل إلى أي بلد شاء سوى البلد الذي زنا فيه، ومن أصحابنا من قال: يعين له البلد حتى يكون فيه إلى انقضاء السنة حتى تكون كالحبس ولا يأذن له في الانتقال في هذه المدة.

فرع آخر

قال أصحابنا: إذا انقضت المدة فهو بالخيار بين الإقامة، وبين العود إلى موضعه، وقال في «الحاوي»[١]: إن كان البلد الذي غرب إليه معيناً لم يعد إلا بإذن الإمام، فإن عاد من دون إذنه غرب كما لو خرج من الحبس من دون إذنه، وإن كان البلد غير معين جاز أن يعود بإذن وغير إذنٍ، وإن كان الأولى أن لا يعود إلا بإذن.

فرع آخر

لو عاد إلى وطنه قبل السنة عزّر وأخرج ويبنى على ما تقدم ولا يحتسب [٤/ب] مدة مقامه في بلده.

فرع آخر

لا يجوز أن يحبس في تغربه إلا أن يتعرض للنساء وإفسادهن فيحبس كفاً عن الفساد.

فرع آخر

مؤونة تغريبه في بيت المال، فإن لم يكن ببيت المال مالٌ ففي ماله ومؤنته في مدة تغريبه على نفسه ولا يمنع أن يحمل ماله مع نفسه ويتجر.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٢٠٥).

فرع آخر

لو غرب نفسه جاز، ولو جلد نفسه لم يجز، والفرق أن الحد يُستوفى منه فلا يجوز أن يكون مستوفيه والتغريب انتقال إلى مكانٍ ويحصل منه ذلك.

فرع آخر

ينبغي للإمام أن يثبت في ديوانه أول زمان تغريبه، فإن لم يثبت فادعى انقضاء السنة ولا بينة فالقول قوله لأنه من حقوق الله تعالى ويحلف استظهاراً.

فرع آخر

لو كان الزاني غريباً نقله إلى بلدٍ آخر غير البلد الذي هو وطنه لأن القصد منه الإيحاش والإضرار به، فإذا رددناه إلى بلده لم يستضر ولم يستوحش ويستوحش بمفارقته البلد الذي أنس فيه ثم زنا.

فرع آخر

يغرب الرجل وَحْدَه، وأما المرأة فلا تغرب إلا في صحبة ذي رحمٍ محرمٍ أو امرأةٍ ثقةٍ في صحبة مأمونةٍ، فإن لم يوجد ذو رحمٍ محرمٍ ولا امرأةٌ ثقةٌ تتطوعُ بالخروج معها استؤجر من يخرج معها، ومن أين يستأجر؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يستأجر من مالها لأنه حقٌّ عليها وكانت مؤنته عليها، وإن لم يكن لها مالٌ استؤجر من بيت المال، ومن أصحابنا [٥/أ] من قال: يستأجر من بيت المال لأنه حق الله تعالى وكانت مؤنته من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال مالٌ استؤجر من مالها، ومن أصحابنا من قال: وجهاً واحداً يجب في مالها لأنه من مؤنة سفرها الواجب عليها فإن كان في بيت المال سعة يستحب للإمام أن يدفع منه، وإن لم يكن لها مال يدفع الإمام من بيت المال واجباً، ومن أصحابنا من قال: يجوز التغريب في غير محرمٍ ولا في صحبة امرأةٍ ثقةٍ إذا كان الطريق آمنًا لأنه سفرٌ واجبٌ.

فرع آخر

لو لم يجب محرمها إلى الخروج معها من أصحابنا من قال: يجبره الإمام على ذلك، ومن أصحابنا من قال: لا يجبره ويغربها وحدها ويحتاط في ذلك.

فرع آخر

العبد إذا زنا هل يلزم تغريبه مع الجلد؟ قولان وكذلك الأَمَة **أحدهما**: لا يلزم قال القاضي أبو حامدٍ: هذا أظهر قوليه. وبه قال مالكٌ وأحمد ووجهه ما روى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما أن النبي ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفيرٍ»[1]. والضفير: الحبل المفتول ولم يذكر التغريب وقوله: ولم تحصن

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٥٢، ٢١٥٣، ٢٢٣٣، ٢٢٣٤، ٢٥٥٥، ٦٨٣٧، ٦٨٣٩)، ومسلم (٣٣/ ١٧٠٤).

أي: لم تتزوج. وأيضاً فإن التغريب يراد للإيحاش والضجر والاستضرار ولا يحصل في العبيد ذلك. **والثاني**: يلزم التغريب نص عليه [٥/ب] في القديم وهو اختيار عامة أصحابنا لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] وهذا يقتضي أن عليهن نصف ما على الأحرار. وروي عن عمر رضي الله عنه أنه جلد أمةً له زنت ونفاها إلى فدك ولأنه حدٌّ يتبعض فيلزم العبد كالجلد.

فرع آخر

إذا قلنا: يغرب كما يغرب الحر قال الشافعي(١): استخبر الله تعالى في نفيه نصف سنةٍ وقطع في موضعٍ آخر بأن ينفى نصف سنةٍ، وقيل: لم ينص في القديم على هذا ولكنه قولٌ مخرج خرجه ابن أبي هريرة، والمشهور أن المسألة على قولين **أحدهما**: يغرب نصف سنة وهو اختيار المزني وعامة أصحابنا لأنه حدٌّ يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كالجلد. **والثاني**: يغرب سنةً كما أن مدة مهلة العبد العنين سنةً مثل مهلة الحر العنينِ لأن كليهما يرجع إلى معنى في الطباع أما هاهنا العار والوحشة وهناك الاختيار ليعلم أنه علة أو عنةٌ وهذا ضعيفٌ لأن مدة العنّة بظهور العيب وهذا يجب حداً فلا يجوز أن يساوى الحر فيه إذا احتمل التنصيف.

فرع آخر

ظاهر المذهب أن السيد إذا حده وغربه أيضاً ومؤنة تغريبه في بيت المال على ما ذكرنا، فإن لم يكن في بيت المال مالٌ فعلى السيد ونفقته في زمان التغريب على السيد وقد ذكرنا فيه وجهاً آخر أن نفقته في بيت المال في زمان التغريب والمذهب الأول.

قال بعض أصحابنا: إن حده الإمام يغربه، وإن حده السيد لا يغرب [٦/أ] لأن النبي ﷺ أمره بالجلد دون التغريب في خبر أبي هريرة ولأنه يلزمه فيه غرامة في ماله وإذا غربه الإمام ينفق عليه من بيت المال فافترقا وهذا لا يصح لأنه حق الله تعالى فلا يختلف فيه باختلاف مستوفيه.

مسألة: قال(٢): «إذا أصاب الحر أو أصيبت الحرة بعد البلوغ بنكاحٍ صحيح فقد أُحصنا».

وذكر الشافعي رضي الله عنه الإحصان الذي هو شرط في وجوب الرجم على الزاني. وجملته أن شرائط الإحصان أربعة: البلوغ، والعقل، والحرية، والوطء في نكاح صحيح لا يختلف أصحابنا فيها. وقال بعض أصحابنا: والإحصان هو الوطء في النكاح وهو عبدٌ ثم أعتق ثم زنا يجب عليه الرجم وعلى ظاهر المذهب لا يجب.

وقال أبو حنيفة: الإسلام شرط أيضاً مع هذه الشرائط الأربعة فلا رجم على الكافر

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٧).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٦٦).

بحالٍ وبه قال مالك واحتجوا بقوله ﷺ: «لا إحصان مع الشرك»[(١)] وروى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أشرك بالله فليس بمحصن»[(٢)] وروي عن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه أراد أن يتزوج يهوديةً أو نصرانيةً فسأل رسول الله ﷺ فنهاه عنها وقال: «إنها لا تحصنك»[(٣)]. ودليلنا ما روى أبو داود في سننه بإسناده عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «إن اليهود جاؤوا» إلى رسول الله ﷺ فذكروا أن رجلاً منهم زنا فقال لهم رسول الله [٦/ب] ﷺ: «ما تجدون في التوراة في شأن الزنا فقالوا: نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام: «كذبتم إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة ونشروها فجعل أحدهم يده على آية الرجم ثُم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلامٍ: ارفع يدك فرفعها فإذا فيها آية الرجم فقالوا: صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمرَ بهما رسول الله ﷺ فرجما»[(٤)] قال ابن عمر: فرأيت الرجل يجنأ على المرأة يقيها الحجارة.

قال الإمام أبو سليمان الخطابي[(٥)]: هكذا في الخبر يجنأ والمحفوظ أنه يجنأ إذا أكبّ عليها يقال: حنا الرجل يحنا حنواً إذا أكب على الشيء، وقال الإمام أحمد البيهقي: الصواب يجنأ بمعنى يكب، وروي أنهم لما صدقوا عبد الله بن سلام قالوا: ولكنه كثر الزنا في أشرافنا فكنا إذا أخذنا الشريف تركناه، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم فقال رسول الله ﷺ: «اللهم إني أول من أحيا أمرك إذا أماتوه»[(٦)] فأمر به فرجم وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال: زنا رجلٌ من اليهود وامرأة فقال بعضهم لبعضٍ: اذهبوا بنا إلى هذا النبي فإنه نبي بعث بالتخفيف فإن أفتانا بالفتوى دون الرجم قبلناها واحتججنا بها عند الله تعالى قلنا: فتيا نبي من أنبيائك فأتوا النبي ﷺ وهو جالسٌ في المسجد فقالوا: يا أبا القاسم ما ترى في رجلٍ وامرأةٍ منهم زنيا [٧/أ] فلم يكلمهم كلمةً حتى أتى بيت مدارسهم فقام على الباب فقال: «أنشدكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنا إذا أحصن؟ قالوا: يحمم ويجبه ويجلد» والتجبية أن يحمل الزانيان على حمار يقابل أنفسهما ويطاف بهما قال: وسكت شاب منهم فلما رآه النبي ﷺ سكت ألظّ به النشدة

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٩٣٩).

(٢) أخرجه الدارقطني في «السنن» (٣/ ١٤٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٩٣٧)، وفي «معرفة السنن» (٥٠٥٢).

(٣) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٤٨)، والطبراني في «الكبير» (١٩/ ١٠٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٩٤١)، وفي «معرفة السنن» (٥٠٥٢).

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» (٨١٩)، والبخاري (٣٦٣٥)، ومسلم (٢٦/ ١٦٩٩)، وأبو داود (٤٤٤٦).

(٥) انظر معالم السنن (٣/ ٢٨١).

(٦) أخرجه مسلم (٢٨/ ١٧٠٠)، وأبو داود (٤٤٤٦، ٤٤٤٧)، وابن ماجه (٢٥٥٥)، وأحمد (٤/ ٢٨٦).

فقال: اللهم إذ نشدتنا فإنا نجد في التوراة الرجم فقال النبي ﷺ: «فما أول ما ارتخصتم في أمر الله عز وجل قال: زنا ذو قرابة ملكٍ من ملوكنا فلم يرجم ثم زنا رجلٌ في أسرةٍ من الناس فأرادوا رجمه فحال قومه دونه، وقالوا: ألا ترجموا صاحبنا حتى يحيى بصاحبكم فنرجمه فأصلحوا عنده بينهم فقال النبي ﷺ: فإني أحكم بما في التوراة ثم أمر بهما فرجما»[١]. والتحميم تسويد الوجه بالحمم والتجبية: مفسر في الخبر ويشبه أن يكون أصله الهمز وهو يجيء من التجبية وهو الردع والردع يقال: جبأته فجبأ أي ارتدع فقلبت الهمزة هاء، والتجبية أيضاً أن ينكس رأسه فسمي بذلك الفعل تجبية، ويحتمل أن يكون من الجبة وهو الاستقبال بالمكروه وأصل الجبه إصابة الجبهة. وقوله: ألظ به النشدة أي: ألزمه القسم وألح عليه ومنه قوله ﷺ: «ألِظّوا بيا ذا الجلال والإكرام»[٢] أي: اسألوا الله بهذه الكلمة [٧/ب] وواظبوا على المسألة بها. والأسرة عشيرة الرجل وأهل بيته وقوله: واحكم بما في التوراة: أراد به احتجاجاً عليهم ولا يحكم إلا بما في دينه وشريعته لأنه بعث ناسخاً لشريعتهم فلا يحكم بالمنسوخ. وروى ابن عمر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ رجم يهوديين وكانا محصنين»[٣]، وأما الخبر الأخير فقلنا: رواه أبو بكر بن أبي مريم وهو ضعيف عند أهل الحديث.

فرع

اختلف أصحابنا في هذه الشرائط كيف تعتبر؟ فمنهم من قال: من شرط الوطء في النكاح الصحيح أن يصادف الرجل الكمال في البلوغ والعقل والحرية فإن وطئ وهو صحيح يجامع مثله في نكاح صحيح ثم بلغ لم يصر محصناً حتى يطأ بعد البلوغ، وكذلك إذا وطء وهو مجنون لا يصير محصنًا حتى يطأ بعد العقل. وكذلك الموطوءة لا تصير محصنة حتى تكون في حال الوطء بالغةً عاقلةً حرة وهو ظاهر قول الشافعي رضي الله عنه، وإذا أصاب الحر أو أصيبت الحرة بعد البلوغ فشرط أن تكون الإصابة بعد البلوغ والحرية وهذا نص، ومن أصحابنا من قال: الاعتبار بالوطئ في النكاح الصحيح سواء صادف حالة النقصان، أو حالة الكمال لأن العقد شرط في هذا الوطء، ولا فرق بين أن يكون العقد حاصلاً في حالة النقص أو في حالة الكمال، فكذلك الوطء [٨/أ] لا فرق فيه بين الحالين وهذا لأنه وطء تقع به الإباحة للزوج الأول فيثبت به الإحصان كالوطء في حال الكمال، والصحيح الأول وهو المنصوص وبه قال أبو حنيفة ووجه قوله ﷺ: «أو زنا بعد إحصان» فأوجب القتل على من زنا بعد الإحصان، وعلى القول

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٢٧٨)، وأبو داود (٤٤٥٠)، والحميدي (١٢٩٤)، والطبراني في «الكبير» (١٢/ ٢٤٧).

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ١٧٧)، والترمذي (٣٥٢٤)، والحاكم (١/ ٤٩٨)، والطبراني في «الكبير» (٥/ ٦٠)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٣/ ٢٨٠).

(٣) تقدم تخريجه.

الآخر يزني قبل: إن يثبت له الإحصان فيلزمه الرجم، ولأن الإحصان موضع كمال فأشرط فيه وطء يوجد في حالة الكمال وهو بعد وجود هذه الشرائط.

فرع آخر

إذا قلنا بالقول الصحيح فهل يعتبر الكمال في الطرفين أم يعتبر في كل واحدٍ منهما كمال نفسه دون صاحبه؟ اختلف فيه قول الشافعي رضي الله عنه قال القاضي أبو حامد: قال الشافعي في «الإملاء»: وطء الصبي الذي يجامع مثله كوطء الكبير في الحرمة إلا في شيئين في أن لا يحلها الزوج، ولا يحصنها قال: وجعل الشافعي في القديم المرأة محصنة بوطء الصبي الذي يجامع مثله وجعل الرجل محصناً إذا وطئ صبية يجامع مثلها محللاً للزوج إن كان طلقها وقال فيه: وكل وطء قام بنكاح حلال أحصن البالغ من الزوجين كما يقع به الحدود على المجامع أو المجامعة، ألا ترى أن المرأة يجامعها العبد أو المعتوه فترجم، وإن لم يكن على الواطئ رجم؟ قال: ويجامع الأمة المعتوهة فيرجم، وإن لم يكن عليها رجم، فجعل قولان: **أحدهما**: الكمال يعتبر في الطرفين وهذا أضعف القولين [٨/ب] وبه قال أبو حنيفة. **والثاني**: لا يعتبر كمال صاحبه وإنما يعتبر كمال نفسه وهو الصحيح المشهور وهو قول الزهري ووجهه أنه حر بالغ عاقل وطئ في نكاح صحيح فصار محصناً كما لو كانا كاملين. واحتج أبو حنيفة أن أحدهما إذا كان ناقصاً فالوطء غير كامل فأشبه إذا كانا ناقصين، قلنا: في الأصل لم يوجد الكمال في واحدٍ منهما وهاهنا بخلافه فيعتبر كل واحدٍ منهما بنفسه لا بصاحبه كما لو كان أحدهما بكراً والآخر محصناً. وقال أبو حامد: إذا كانت الموطوءة أَمته والواطئ حراً عاقلاً بالغاً محصناً قولاً واحداً، وكذلك العبد إذا وطئ حرة بالنكاح صارت محصنة، وإذا كان غير بالغ ففيه قولان قال في «الأم»: يصير الكامل محصناً دون الآخر، وقال في «الإملاء»: لا يكون أحدهما محصناً، وسائر أصحابنا ذكروا القولين في الكل ولم يميزوا الرق من الصغير. وما حكاه القاضي أبو حامد على ما ذكرنا يدل على اختلاف قوله في الصبي دون الرقيق، وقال القاضي الطبري: سوَّى الشافعي رضي الله عنه بين الإحلال وبين الإحصان في اعتبار الكمال في الطرفين على ما ذكرنا في «الإملاء» فيجب على هذا إذا اعتبرنا كمال الوطء في نفسه أن يسوي فيه بين الإحلال والإحصان، فإذا وطئ رجل صبيةً يجامع مثلها فلا تحل لزوجها الأول وهذا غريب لم يذكره سائر أصحابنا. [٩/أ] وقال مالك: إذا كان أحدهما كاملاً صار محصناً إلا الصبي يطأ الكبيرة فإنها لا تصير محصنة، ولو وطئ الكبير صغيرةً يجامع مثلها صار محصناً ودليله أن ما لا يمنع الإحصان إذا كان في الموطوءة لا يمنع إذا كان في الواطئ كالرق.

واعلم أن الشافعي اقتصر على ذكر الحرية والإصابة والبلوغ ولم يذكر العقل علماً منه بأنه لا يفي اشتراط العقل في إيجاب العقوبات.

فرع آخر

لو زنا بكرٌ بامرأةٍ فجلد مائة ونفي سنةً، ثم زنا بها أو بأخرى مرة ثانية جلد مائة وغرّب سنة. وكذا الحكم إذا زنت وكانت بكراً فجلدت ونفيت ثم زنت يُقام عليها الحد بالجلد والنفي وأيهما زنا مراراً كثيرةً ثم اعترف بالزنا، أو قامت عليه البينة لم يكن عليه إلا حدٌّ واحد. وسمي الحد حداً لوصوله إلى الجلد.

فرع آخر

قال: والزاني أن يطأ الرجل المرأة من غير عقدٍ ولا شبيه عقد، ولا ملك ولا شبيه ملك مع العلم بتحريم ذلك عليه، ويجب الحد بتغييب الحشفة في الفرج ويقع عليه اسم الزنا إذا كان على ما وصفنا، وكذلك المرأة إذا طاوعت رجلاً حتى يغيب حشفته في فرجها، فإن زنا حر بمجنونة كان عليه الحد دونها، وكذلك إن زنا بصبيةٍ يجامع مثلها كان عليه الحد دونها ولها المهر، وكذلك النائمة إذا وطئت في حال نومها فإن استكرهها رجلٌ فزنا بها كان عليه الحد دونها [٩/ب] ولها مهر مثلها حرة كانت أو أمةً ونقصت الإصابة من ثمنها شيئاً فعليه ما نقص من ثمنها مع المهر. وكذلك إن كانت حرةً فجرحها جرحاً له أرش قضي عليه بأرش الجرح مع المهر. فإن ماتت من وطئه كان عليه المهر ودية الحرة، ولو زنت المرأة بمعتوهٍ كان عليها المهر دونه وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة: لا حد عليها لأنها لم تمكن من الزاني لأن فعل المعتوه ليس بزنا وهذا لا يصح لأنها لم تعتمد في هذا التمكين ملكاً ولا شبهة ملك فيلزمها الحد إذا كانت من أهله كما لو زنا المستأمن بمسلمةٍ، وأما ما قاله فلا يصح لأن وطء المجنون زنا ولكن لا حد عليه لعدم التكليف ولهذا لا يلحق به الولد، وهكذا الخلاف فيمن جاءت إلى نائم فأدخلت ذكره في فرجها يلزمها الحد عندنا خلافاً لأبي حنيفة، وكذلك لو حملت على نفسها صبياً يجامع مثله يجب عليها الحد خلافاً لأبي حنيفة.

فرع آخر

المحصن إذا ارتد ثم أسلم لم يبطل إحصانه، وقال أبو حنيفة: يبطل إحصانه فإذا عاد إلى الإسلام وقد زال نكاحه ثم عاد وتزوج ووطئ عاد إحصانه، وإن ارتدا معاً وبقيا على النكاح ثم أسلما ثم وطئ عاد إحصانه وبناه على أصله أن الإحصان شرط في الإسلام ودليلنا أن هذا محصن فإذا ارتد ثم عاد إلى الإسلام [١٠/أ] كان محصناً كما في إحصان القذف.

مسألة: قال(١): «فمنَ زنا منهما فحدهُ الرجمُ حتَى يموتَ».

الفصل

الرجم لا يتكامل إلا بموت المرجوم ولا يجوز أن ترجم بأحجار ثم يترك، وإن كان

---

(١) انظر الأم (٥/١٦٦).

اسم الرجم ينطلق على هذا القدر ولكن يوالي رجمه بالأحجار حتى يموت لأن رسول الله ﷺ رجم ماعزاً فلم يزل يضرب حتى مات[(١)]، ورجم الغامدية فما زالت تضرب حتى ماتت[(٢)] وروى جابر رضي الله عنه أن رجلاً زنا فأمر به رسول الله ﷺ فجلد الحد ثم أخبر أنه كان أحصن فأمر به فرجم[(٣)]. فإن أشرف المرجوم على التلف بحيث يعلم أنه لا يعيش لا يجوز الإقلاع عنه حتى يتم الإزهاق لأن القتل تمام الحد ثم إذا مات يغسل ويصلى عليه ويدفن[(٤)] لأن الرجم إقامة الحد فلا يمنع من سنة الموتى كما لو قتل قصاصاً، ولأنه لو مات حتف أنفه يغسل ويصلى عليه، فإذا قتل حداً أولى لأن الكفارة حدٌّ وتطهيرٌ.

فرع

لا يكره للإمام الحاكم برجمه أن يصلي عليه بعد رجمه، وقال مالك: يكره وهذا خطأ لما روى عمران بن الحصين رضي الله عنه: أن النبي ﷺ صلى على التي رجمها من جهينة وأحسبها الغامدية، وقال له عمر: ترجمها ثم تصلي عليها فقال: «لقد تابت توبةً لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم هل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها»[(٥)] ورجم عليّ رضي الله عنه [١٠/ب] الهمدانية يوم الجمعة وصلى عليها.

فرع

تعرض عليه التوبة قبل رجمه لتكون خاتمة أمره، وإن حضر وقت صلاةٍ أمر بها، وإن تطوع بصلاةٍ مكن من ركعتين، وإن استسقى ماء سقي وإن استطعم طعاماً لم يطعم والفرق أن الماء لعطش متقدمٍ والأكل لشبعٍ مستقبلٍ.

فرع آخر

لا يربط ويخلى والاتقاء بيده لما روي في خبر اليهودي المرجوم أنه كان يجنأ عليها يقيها الحجارة، ولو كان مربوطاً لم يمكنه ذلك. ولا يحفر للرجل بحال سواء ثبت عليه الزنا بالبينة أو بالاعتراف لأن النبي ﷺ لم يحفر لماعز بن مالكٍ، وأما المرأة إن ثبت عليها الزنا بالبينة حفر لها لصيانتها وسترها. وإن ثبت عليها بالإقرار فهل يحفر؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يحفر لها عوناً على هربها إن رجعت عن إقرارها. **والثاني**: يحفر تغليباً لصيانتها وقد أمر رسول الله ﷺ أن يحفر للغامدية إلى الصدر وكانت مقرةً بالزنا

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٢٤)، ومسلم (١٦/ ١٦٩١).

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٢٥)، ومسلم (١٦/ ١٦٩١).

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٩٤٩، ١٦٩٥٠).

(٤) انظر الأم (٥/ ١٦٦).

(٥) أخرجه مسلم (٢٤/ ١٦٩٦)، وأحمد (٤/ ٤٣٥، ٤٣٧)، والدارقطني (٣/ ١٩٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٩٥٢).

والأول اختيار أبي حامد. وقال القاضي أبو حامد: إن ثبت بالإقرار لا يحفر لها، وإن ثبت بالبينة كان بالخيار بين أن يحفر لها ومن أن لا يحفر، وقال القاضي الطبري: السنة تقتضي أنه بالخيار سواء ثبت بالبينة أو بالإقرار لأن النبي ﷺ حفر للغامدية إلى الثندوة ولم يحفر للجهنية وكان الزنا ثبت بإقرارها، وقال قتادة: يحفر للرجل أيضاً كالمرأة [١١/أ] وقال أبو يوسف وأبو ثورٍ: يحفر للمرأة دون الرجل.

فرع آخر

قال أصحابنا: صفة الرجم أن يضرب بالحجارة، أو بالمدر أو بما في معنى ذلك إلى أن يموت على ما ذكرنا. وقال في «الحاوي»[١]: الاختيار أن يكون الحجر مثل الكف ولا يكون أكبر كالصخرة فيوجبه، ولا يكون أصغر منه كالحصاة فيطول عليه ويكون موقف الرامي منه بحيث لا يبعد فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه. وقال الإمام والدي رحمه الله: في الأول ثلاثة أوجهٍ: **أحدهما**: أن الرجم بالحجارة الصغار. **والثاني**: بالكبار. **والثالث**: بهما جميعاً وهما سواء.

فرع آخر

فإن كان ثبت الزنا عليه بالبينة اتبع حتى يقتل، وإن كان ثبت بالإقرار قال الشافعي رضي الله عنه: إذا هرب خلي بينه وبين هربه ولم يتبع فإن عاد إلينا مقيماً على إقراره حددناه. وهذا لما روي أن ماعزاً لما مسه حر الحجارة أخذ يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه فرماه فقتله فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله تعالى عليه»[٢] وروي أنه قال لما مسته الحجارة وهرب: ردوني إلى محمدٍ فإن قومي عزوني، وقالوا: إن محمداً غير قاتلي فلما أخبر الرسول ﷺ [١١/ب] قال: «هلا رددتموه إلي لعله يتوب»[٣] وروي أنه لما مرَّ يشتد لقيه رجلٌ معه لحي بعيرٍ فضربه فقتله. وروي: فلما أذلقته الحجارة فرَّ أي أصابته بحدها وذلق كل شيء حده يقال لسانٌ ذلقٌ طرقٌ، وقيل: الإذلاق سرعة الرمي ومعناه أنه لما تتابع عليه وقع الحجارة من كل وجهٍ فرَّ.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: إذا هرب أو امتنع من إقامة الحد عليه ولم يصرح بالرجوع فيه وجهان ذكرهما صاحب «التقريب»: **أحدهما**: أنه كالرجوع لقوله ﷺ في ماعزٍ: «هلا تركتموه». وعلى هذا يضمن وهو اختيار أبي إسحاق. **والثاني**: يقام عليه الحد ولا يكون رجوعاً ويسأل عن هربه حتى يفسره استحباباً وإنما أمرهم برد ماعزٍ استحباباً رجاء أن يرجع ومعنى التوبة في قوله: «لعله يتوب» الرجوع عن الإقرار إذا

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٢٠٣).

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٤٥٠)، والترمذي (١٤٢٨)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٣٦٣)، وابن أبي شيبة (١٠/ ٧٢)، وعبد الرزاق (١٣٣٣٤).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٤٢٠)، وابن ماجه (٢٥٥٤)، وأحمد (٥/ ٢١٧).

قلنا: لا يسقط حد الزنا بالتوبة وهو أحد القولين.

فرع آخر

الأولى لمن حضر رجمه أن يكون عوناً إن رجم بالبينة، وممسكاً عنه إن رجم بالإقرار لما ذكرنا.

فرع آخر

يختار أن يتوقى الوجه لأمر رسول الله ﷺ باتقاء الوجه.

مسألة: قال(١): ويجوز للإمام أن يحضر رجمه ويترك. [١٢/أ].

اعلم أنه إذا أراد الإمام رجم المحصن فإن شاء حضر رجمه، وإن شاء لم يحضره وكذلك الشهود لا يلزمهم الحضور وبه قال مالكُ. وقال أبو حنيفة: إن ثبت عليه الزنا بالبينة وجب على الشهود أن يبدؤوا بالرمي ثم الإمام ثم الناس، وإن ثبت باعترافه بدأ الإمام ثم الناس. واحتجوا بما روى القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه قال: رأيت علياً رضي الله عنه حين رجم شراحة الهمدانية لفها في عباءةٍ وحفر لها حفيرةً ثم قام فحمد الله تعالى، وقال: أيها الناس إنما الرجم رجمان رجم سرٍّ، ورجم علانيةٍ ورجم السر أن يشهد عليه الشهود فيبدأ الشهود فيرجمون ثم يرجم الإمام ثم الناس، ورجم العلانية أن يشهد على المرأة ما في بطنها فيبدأ الإمام فيرجم ثم يرجم الناس. ألا وإني راجم فارجموا(٢). ودليلنا ما روي أن النبي ﷺ أمر برجم الغامدية وماعزٍ ولم يحضر رجمهما ولأنه إقامة حدٍّ فلا يجب هذا كسائر الحدود، وأما أثر عليٍّ فنحمله على الأولى.

فرع

قال: ويحضر حد الزاني في الجلد والرجم طائفة من الأحرار المسلمين لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] قال الشافعي ومالك: وأقلهم أربعة، وقال عكرمة وعطاء وإسحاق: اثنان، وقال الزهري: ثلاثة، وقال الحسن: عشرة، وقال ربيعة: خمسة وما قاله الشافعي أولى [١٢/ب] لأنه العدد الذي يثبت به حد الزنا.

مسألة: قالَ(٣): وإنْ أقرَّ مرةً حُدَّ.

الزنا يثبت بالإقرار مرة واحدة وبه قال حماد بن أبي سليمان والحسن وعثمان البتي ومالك وأبو ثور وابن المنذر، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يثبت إلا بالإقرار أربع مرات في أربع مجالس متفرقة وبه قال إسحاق، وقال ابن أبي ليلى وأحمد: يثبت بالإقرار أربع مرات في مجلسٍ واحدٍ أو

---

(١) انظر الأم (٥/١٦٦).
(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٩٦٢، ١٦٩٦٣).
(٣) انظر الأم (٥/١٦٦).

مجالس، واحتجوا بما روي عن ابن عباسٍ رضي الله عنه قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فاعترف مرتين فطرده ثم جاء فاعترف مرتين فقال: «أتشهد على نفسك أربع مرات اذهبوا به فارجموه» وروي أنه قال له: «الآن أقررت أربعاً فبمن»(١) وروي أنه قيل له: لو أقررت أربعاً لرجمك رسول الله ﷺ. ودليلنا ما روي من خبر العسيف أن النبي ﷺ قال لأنيس: «فإن اعترفت فارجمها»(٢) ولم يعتبر العدد وأيضاً روى عبد الله بن بريدة عن أبيه أن امرأةً من غامدٍ أتت النبي ﷺ فقالت: إني قد فجرت فقال: «ارجعي» فرجعت فلما كان الغد أتته فقالت: «لعلك أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك» قالت: والله إني لحبلى فقال لها: «ارجعي» فرجعت فلما كان الغد [١٣/أ] أتته فقال لها: «ارجعي حتى تلدي» فلما ولدت أتته فقالت: هذا قد ولدته قال: «ارجعي فارضعيه حتى تفطميه» فجاءت به وقد فطمته وفي يده شيء يأكله فأمر بالصبي فدفع إلى رجلٍ من المسلمين وأمر بها فحفر لها فرجمت». وروي أنها قالت: طهرني فقال: «ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه» فقالت: لعلك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك قال: وما ذاك قالت: إني حبلى من الزنا قال: أثيبٌ أنت؟ قالت: نعم قال: إذاً لا نرجمك حتى تضعي ما في بطنك فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت ثم أتى النبي ﷺ قال: قد وضعت الغامدية قال: إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه فقام رجل من الأنصار فقال: إليّ رضاعه يا رسول الله فرجمها» وروي عن عمران بن الحصين أن النبي ﷺ دعا ولياً لها وقال له: «أحسن إليها فإذا وضعت فجيء بها» فلما وضعت أتى بها فأمر بها النبي ﷺ فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت.

وقوله: فشكت ثيابها أي شدت عليها لئلا تتجرد فتبدو عورتها. وفيه إثبات الكفالة بالنفس وفيه دليل أنه لا يعتبر العدد في الإقرار لأنه لم ينكر عليها قولها: لعلك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك وفي هذا الخبر الأخير دليل على أنه أمر برجمها يوم وضعت وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه [١٣/ب] إذا لم يستضر به الولد بأن يقوم بكفايته آخر، وقال أحمد وإسحاق: يترك حولين حتى يفطم الولد للخبر الأول، قال أصحاب الحديث: إسناد الخبر الثاني أجود وعمران بن الحصين أولى في الرواية، وأما خبر ماعز قلنا: إنما رده للشك في عقله وكان مشكك الحال والمقال وتمام الخبر ما روى نعيم بن هزال عن أبيه قال: كان ماعز بن مالك يتيماً في حجر أبي فأصاب جارية من الحي فقال له: ائت النبي ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك فأتاه فقال: يا رسول الله إني زنيت فأقم عليّ كتاب الله حتى قالها أربع مرات فقال النبي ﷺ: «قد قلتها أربع مرات فيمن» قال: بفلانة قال: هل ضاجعتها؟ قال: نعم قال: باشرتها قال: نعم قال: هل جامعتها؟ قال: نعم فأمر به فأخرج إلى الحرة فلما رجم ووجد مس الحجارة خرج فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.

فشرع له بوظيف بعير فرماه فقتله ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال: «هلا تركتموه» وروى سليمان بن بريدة عن أبيه أن ماعزاً جاء فقال: يا رسول الله طهرني فقال: «ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه» فرجع غير بعيدٍ ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرني فقال مثل ذلك حتى إذا كانت الرابعة قال: ممّ أطهرك فقال: من الزنا فسأل رسول الله ﷺ أبه جنون؟ فأخبر أنه ليس به جنون [١٤/أ] فقال: أشربت خمراً؟ فقام رجلٌ فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمرٍ فقال النبي ﷺ: أثيبٌ أنت قال: نعم فأمر به فرجم وكان الناس فيه فريقين تقول فرقة: هلك ماعز على أسوأ عمله لقد أحاطت به خطيئته وقائل يقول: أتوبةٌ أفضل من توبة ماعزٍ إن جاء إلى رسول الله ﷺ فوضع يده على يده فقال: اقتلني بالحجارة فلبثوا في ذلك يومين أو ثلاثةً ثم جاء النبي ﷺ وهم جلوسٌ فسلم ثم جلس ثم قال: «استغفروا لماعز بن مالكٍ» فقالوا: لماعز بن مالك. فقال النبي ﷺ: «لقد تاب توبة لو قسمت على أمةٍ لوسعتها».

وروى أبو هريرة رضي الله عنه أنه قال له في الخامسة: أنكتها؟ قال: نعم قال: حين غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم قال: كما يغيب المرود في المكحلة والرّشا في البئر؟ قال: نعم قال: هل تدري ما الزنا؟ قال: أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني فأمر به فرجم وروي أنه قال: «والذي نفسي بيده: إنه الآن لفي أنهار الجنة ينقمس فيها» معناه ينغمس والقاموس: معظم الماء ومنه قاموس البحر وروي فرميناه بجلاميد الصخر حتى سكت يعني مات. وروي أنه قال لهزالٍ: «يا هزال لو كنت سترت عليه بثوبك لكان خيراً لك مما صنعت»(١) وروي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في هذا الخبر أتينا به مكاناً قليل الحجارة [١٤/ب] فلما رميناه اشتد من بين أيدينا فسعى فتبعاه فأتى ناحيةً كثيرة الحجارة فقام ونصب نفسه فرميناه حتى قتلناه ثم اجتمعنا عند النبي ﷺ فأخبرناه فقال: «سبحان الله فهلا خليتم عنه حتى يسعى من بين أيديكم» هذا كله يدل على أن الإقرار الأول لم يكن تاماً والبيان كان بعد التكرار وارتفعت الشبهة عن فعاله وحاله بعد الإقرار أربع مرات، ولا يدل ذلك على أن التكرار الأربع فيه شرطٌ وأيضاً فهذا حق يبعث الاعتراف فلا يشترط فيه التكرار كسائر الحدود والحقوق، وقال أبو يوسف وزفر: لا بد من إقرارين في سائر الحدود إلا في حد القذف فإنه يكفي الإقرار به مرةً.

مسألة: قالَ(٢): ومتى رَجَعَ تُرِكَ وَقَعَ بِهِ بَعضُ الحَدِّ أَو لَم يَقَعْ.

إذا اعترف الرجل بالزنا فلزمه الحد ثم رجع، وقال: ما كنت زنيت سقط عنه الحد، وكذلك كل حد لله تعالى خالص إذا أقر به ثم رجع كحد الخمر والقتل بالردة، والقطع بالسرقة وبه قال أبو حنيفة والثوري وأحمد وإسحاق، وقال سعيد بن جبير والحسن وابن

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٥/ ٢١٧)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ١٨٣).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٦٦).

أبي ليلى وعثمان البتي وأبو ثور وداود: لا يقبل رجوعه، وعن مالك روايتان كالمذهبين. ودليلنا ما روي أن النبي ﷺ عرض لماعز بن مالكٍ [١٥/أ] بعد إقراره بالرجوع فقال: «لعلك قبلت، لعلك لمست» وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن سارقاً اعترف عنده بالسرقة فقال: أسرقت؟ قل: لا وروي عن عمر وعليّ رضي الله عنهما نحو ذلك ولأنه حد لله تعالى خالص ثبت بقوله فسقط برجوعه كالقتل بالردة، وقيل: جملة ما يقر به الإنسان على أربعة أضرب **أحدها**: ما يوجب حقاً لله تعالى محضاً على ما ذكرنا. **والثاني**: ما يوجب حقاً للآدمي محضاً فإذا أقر به ثم رجع لا يقبل. **والثالث**: ما يوجب حقاً يتعلق بحق الله تعالى وحق الآدمي كمال المسجد والزكاة فإذا أقر ثم رجع لا يقبل رجوعه. **والرابع**: ما يوجب حقين أحدهما: لله تعالى. والثاني: للآدمي مثل الإقرار بالسرقة التي توجب القطع لله والغرم للآدمي فإذا أقر بها ثم رجع يقبل رجوعه في القطع دون الغرم وقد ذكرنا فيما تقدم عن بعض أصحابنا في سقوط القطع قولين أو وجهين لاقترانه بما لا يؤثر الرجوع فيه.

فرع

لا فرق بين أن يرجع بعد وقوع بعض الحد، أو قبل انتهاء الحد فيترك عقوبته إذا رجع، وقال بعض العراقيين: لا يقبل رجوعه بعد الشروع في حده، وحكي عن مالكٍ أنه قال: يقبل الرجوع إن بيّن علةً أو عذراً بأن يقول: ظننت أن الوطء دون الفرج زنا، أو إتيان البهيمة زنا، وإن قال: كذبت ولم يبين لكلامه وجهاً [١٥/ب] لم يقبل.

فرع آخر

قال في «الحاوي»[١]: الرجوع أن يقول: كذبت في إقراري ولم أزنِ، أو رجعت عن إقراري فإن قال: لا تحدوني لم يكن رجوعاً صريحاً فإن بيّن مراده قبل، وكذلك لو قال: لا حدَّ عليّ وهذا أقرب إلى صريح الرجوع ولكنه يسأل عنه، ولو ندب فهل يقوم مقام رجوعه باللفظ، فيه وجهان وذكرنا خلاف هذا عن بعض أصحابنا بخراسان وهذا الذي قاله أوضح.

فرع آخر

لو اجتمع في حدود الله تعالى الإقرار والشهادة فهل يختص إقامتها بالإقرار أو بالشهادة؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يختص بالشهادة لأنها أغلظ فعلى هذا لو رجع لم يسقط. **والثاني**: يختص بالإقرار فعلى هذا إن رجع سقط، وقال صاحب «الحاوي»[٢]: الأصح عندي أن ينظر في اجتماعهما فإن تقدم الإقرار على الشهادة كان وجوبه بالإقرار ويسقط بالرجوع، وإن تقدمت الشهادة على الإقرار كان وجوبه بالشهادة ولم يسقط بالرجوع لأن وجوبه بأسبقهما فلم يؤثر فيه ما يعقبه وعلى الوجوه كلها لا يسقط أحدهما بالآخر.

---

(١) انظر الحاوي (١٣/ ٢١٢).

(٢) انظر الحاوي (١٣/ ٢١١ ـ ٢١٢).

مسألة: قال(١): وَلاَ يُقَامُ حَدُّ الجَلْدِ عَلى حُبْلَى، وَلاَ عَلى المَرِيضِ المُدْنِفِ وَلاَ في يَومِ حَرٍّ أَو بَردٍ شديدٍ.

الكلام في هذا في الأعذار التي توجب تأخير إقامة الحدود [١٦/أ] والحكم في هذا أن من وجب عليه حد الزنا فلا يخلو من أن يكون بكراً أو محصناً، فإن كان بكراً فإن كان سليماً لا مرض به ولا خلقه نظر، فإن كان الهواء معتدلاً لا حرّ ولا برد شديد فإنه يجلد رجلاً كان أو امرأة للآية، وإن كان الهواء غير معتدلٍ إما شدة حر أو برد أخّر الجلد إلى اعتدال الهواء لأن القصد منه الردع والزجر والتأديب دون القتل والإتلاف، فإذا أقيم عليه الحد في هذه الحالة أعان الزمان على نفسه فيتلف، وإن كان عليلاً لم يخل إما أن تكون العلة مما يرجى زوالها، أو لا يرجى زوالها، فإن كان يرجى زوالها لم يقم عليه الحد حتى يبرأ من مرضه لأنه إن أقيم عليه الحد وهو مريض أعان المرض عليه فيفضي إلى تلفه، وإن كان مرضه مما لا يرجى زواله كالسل والزمانة والعضب أو كان نضو الخلق.

يضرب بأطراف الثياب وعثكال النخل، وقال مالكٌ: لا يجوز إلا أن يضرب بالسياط مائة جلدة، فإن لم يكن يؤخر، وقال أبو حنيفة: تجمع الأسواط ويضرب بها دفعة واحدة. ودليلنا ما روى أبو أمامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب النبي ﷺ من الأنصار: أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى فعاد جلده على عظم فدخلت عليه جارية لبعضهم فمشى لها وقع عليها فلما دخل عليه رجالٌ من قومه [١٦/ب] يعودونه أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ فإني وقعت على جارية دخلت عليّ فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا: ما رأينا بأحدٍ من الناس من الضنا مثل الذي به لو حملناه إليك لتفسخت عظامه ما هو إلا جلد على عظم فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربةً واحدةً(٢). وقوله: أضنى أي: أصابه الضنا وهو شدة المرض وسوء الحال حتى ينحل بدنه ويهزله، وقيل: الضنا انتكاس العلة. وفي رواية عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف قال: أتت امرأةٌ النبي ﷺ وهي حبلى فقالت: إن فلاناً أحبلها فأرسل إليه فأتي به يحمل وهو ضريرٌ مقعدٌ فاعترف على نفسه فضربه رسول الله ﷺ بعثكالٍ فيه مائة شمراخ الحد ضربةً واحدةً وكان بكراً(٣). ولأن في الضرب بالسياط تلفه ولا وجه للترك أصلاً والأولى ما ذكرنا. وروي أن رسول الله ﷺ أتي بنغاشي وجد على ظهر امرأةٍ يخبث بها فقال: «اجلدوه مائة جلدة» فقالوا: لو ضربناه مائة جلدة لتفتت فقال: «خذوا عثكالاً عليه مائة شمراخ فاضربوه بها»(٤) فإذا تقرر هذا [١٧/أ]

---

(١) انظر الأم (٥/١٦٦).
(٢) أخرجه أبو داود (٤٤٧٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٠٠٨)، وفي «معرفة السنن» (٥٠٨١).
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٠١٠).
(٤) أخرجه ابن حبان (٦/٧٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٠٠٩).

فإن كانت عليه مائة فرع يضرب بذلك ضربةً، وإن كان خمسون فرعاً يضرب ضربتين ولا بد أن يصيبه من الفروع المائة، فإن وقع بعض الفروع على البعض كفي لأن أذى الكل قد أصابه ولا يشدد في ذلك الضرب بل يكفي قدر ما يفارق اسم الوضع وينطلق عليه اسم الضرب، ثم من حدّ هكذا فبرأ من بعد لا يقام عليه الحد بل قد وقع الأول موقعه. وإن كان المحدود في بلدةٍ لا يسكن حرها أو لا يقل بردها لم يؤخر حده ولم ينقل إلى البلاد المعتدلة لما فيه من تأخير الحد ولحوق المشقة وقوبل إفراط الحر والبرد تخفيف الضرب حتى يسلم من القتل كما نقول في المرض الملازم.

وإن وجب على امرأةٍ حامل الجلد لا يقام عليها حتى تضع لأنه لا يؤمن من إذا جلدت وهي حامل أن يسقط الولد من الأم، وإذا وضعت نُظر، فإن لم يكن بها ضعف أقيم عليها الحد من نفاسها، وإن كانت ضعيفة لم يقم عليها حتى تبرأ لأنها كالزمنة وكل موضع، قلنا: لا يقام عليها الحد لعذر من شدة حرٍّ أو بردٍ أو عذر في بدنها فأقيم عليها وتلفت فهل عليه الضمان؟ قال في الجنايات: إذا أقام في شدة حرٍّ أو بردٍ فهلك فلا ضمان، وإن كانت حاملاً فعليه ضمان الحمل. وقال في موضع آخر: لو كان أغلفة فختنه الإمام في شدة حرٍّ أو بردٍ فعلى عاقلته الدية، واختلف الأصحاب فيه على طريقين: **أحدهما**: لا ضمان لأنه أقام [١٧/ب] حداً واجباً. **والثاني**: يلزم الضمان لأنه مفرّط. والتأمة المسألتان على ظاهرهما، والفرق أن الحد ثابت نصاً بغير اجتهاد فلا يضمن والختان بالاجتهاد فيضمن وأيضاً فإن استيفاء الحد إلى الإمام لا يقيمه غيره فقد أدى فرضاً عليه بعينه. والختان يتولاه الرجل من نفسه أو أبوه منه في حال صغره والإمام قائمٌ مقامه فيجب النظر له ولا يقيمه في أسباب التلف، فإذا أقام فتلف ضمن فإذا قلنا: يضمن فكم يضمن؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يضمن جميع الدية لأنه فرط. **والثاني**: يضمن نصف الدية لأنه مات من واجبٍ محظورٍ. وأما المحصن إذا وجب عليه الرجم فلا يخلو إما أن يكون رجلاً أو امرأةً، فإن كانت امرأة حاملاً أو كان رجلاً صحيحاً والزمان معتدل رجم في الحال لأنه لا عذر يقتضي تأخيره، وإن كان هناك مرض أو كان الزمان غير معتدلٍ نُظر، فإن كان الرجم ثبت بالبينة أقيم في الحال ولم يؤخر لأن القصد قتله فلا يعتبر حال الزمان، وإن كان ثبت بالإقرار فالمنصوص أنه يؤخر إلى اعتدال الزمان والبرد لأنه ربما يمسه حر الحجارة فيرجع فيعين الزمان على قتله، ومن أصحابنا من قال: يقام عليه الحد لأن القصد منه القتل وقد وجب كما وجب بالبينة وهذا اختيار أبي إسحاق.

وقال بعض أصحابنا: فيه ثلاثة أوجه قالها ابن أبي هريرة؛ **أحدها**: وهو المنصوص لا يؤخر. **والثاني**: يؤخر لأنه يجوز [١٨/أ] أن يرجع الشهود أيضاً كما يرجع عن الاعتراف. **والثالث**: يفصل بين أن يكون بالبينة أو بالإقرار على ما ذكرنا. ولو سرق نضو الخلف وعلم أن القطع قاتله ذكرنا وجهين ولا خلاف في القصاص أنه يستوفى وفي حد القذف يحد كما يحد في الزنا.

وإن كانت امرأة حبلى قال الشافعي رضي الله عنه[١]: تترك حتى تضع ويكفل ولدها، وقد روي أن عمر رضي الله عنه همَّ برجم حبلى من الزنا فقال له معاذٌ رضي الله عنه: إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها، فصبر حتى وضعت فلما وضعت سقط الحد عنها إما باعتراف الزوج بذلك، وإما بإلحاق القائف أو غير ذلك ففرح به عمر رضي الله عنه ومدح معاذاً. وقال بعض أصحابنا بخراسان: لم يذكر الشافعي الفطام، وقد روي الفطام في خبر الغامدية وأنه لما كفل رجلٌ ولدها رئيت الكراهة في وجه رسول الله ﷺ فلو كفل ولدها كافل للرضاع أقيم الحد عليها. وقيل: قال الشافعي: ظاهر الخبر التأخير إلى الفطام والكفالة والصحيح أن يقال: لا ترجم حتى ترضع ولدها اللباء، ثم إن وجدت المرضعة يسلم إليها وترجم وإن لم توجد يؤخر رجمها حتى ترضعه حولين كاملين لأنا لما حفظنا حياته حملاً فأولى أن نحفظه وليداً، وإن علم وجود المرضعة ولكنها لم تتعين ففي جواز رجمها قبل تعينها ودفعها إلى المرضع وجهان: **أحدهما** [١٨/ب] يجوز لأن المرضع موجودٌ، **والثاني**: لا ترجم حتى تدفع إلى المرضع.

فرع

إذا أقر أنه زنا بامرأةٍ فأنكرت وجب الحد عليه دونها، وقال أبو حنيفة: لا يجب الحد عليهما لأنا صدقناها في إنكارها فصار محكوماً بكذبه فلا حدَّ عليه وهذا لا يصح لأن عدم إقرارها لا يبطل إقراره، كما لو سكت، وروى سهل بن سعدٍ الساعدي: أن رجلاً أقر أنه زنا بامرأة فبعث النبي ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك فجحدت فحد الرجل[٢].

فرع آخر

إذا شهد أربعة عدولٍ على رجلٍ بالزنا فإن كذبهم أو صدقهم رجمناه، وقال أبو حنيفة: إن كذبهم رجمناه، وإن صدقهم لم نرجمه بناءً على أصله أنه لا حكم له مع الإقرار ولم يقر أربع مراتٍ وهذا لا يصح لأنه لو كذب الشهود لزمه الحق فكذا إذا صدقهم كسائر الحقوق.

فرع آخر

لو وجد امرأةً على فراشه فوطئها على ظن أنها امرأته، أو أمته، لا يلزمه الحد، وقال أبو حنيفة: يلزمه الحد وهذا لا يصح لأنه وطئ من ظنها زوجته فلا حد عليه، كما لو زفت إليه غير زوجته فوطئها، وأما الموطوءة فإن كانت تعتقد أنه زوجها فلا حد عليها وإن علمت أنه أجنبي وسكتت يلزمها الحد.

---

(١) انظر الأم (١٦٦/٥).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٠٠٢).

فرع آخر

لو أقر الأخرس بالزنا وله إشارةٌ مفهمة أو كتابة معلومة يلزمه الحد، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه الحد لأن في [١٩/أ] الإشارة المفهمة شبهة وهذا لا يصح لأن من صح إقراره بغير الزنا صح إقراره بالزنا كالناطق.

فرع آخر

لو غيب بعض الحشفة عزّر وتعزيره به أغلظ من تعزيره بالاستمتاع دون الفرج، وتعزيره بهذا أغلظ من تعزيره بالمضاجعة والقبلة، وقال عمر وعليّ رضي الله عنهما: إذا اضطجعا في فراشٍ واحدٍ يقبلها وتقبله متعانقين يحد كل واحدٍ منهما مائة جلدة، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: خمسين جلدةً.

فرع آخر

لو شهدوا بالزنا ثم غابوا، أو ماتوا يجوز للحاكم إقامة الحد خلافاً لأبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه.

فرع آخر

إذا وجد رجلٌ مع امرأةٍ في لحافٍ واحدٍ لا يجب عليهما الحد، وقال إسحاق: يجب عليهما الحد وهذا غلط لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني نلت من امرأةٍ حراماً ما ينال الرجل من امرأته إلا الجماع فقال: «استغفر الله وتوضأ»(١) ولم يوجب عليه الحد.

فرع آخر

إذا وجدت امرأة حاملاً ولا زوج لها سئلت فإن اعترفت بالزنا وجب عليها الحد، وإن أنكرت الزنا لم يجب الحد عليها، وقال مالك: يجب عليها الحد لأن الظاهر أنه من زنا وهذا لا يصح لأنه يحتمل أن يكون من وطئ بشبهةٍ أو إكراهٍ والحد يسقط بالشبهة، وروى عمر رضي الله عنه أنه أتي بامرأة حامل فسألها فقالت: لم أحس حين ركبني رجلٌ فقال عمر: دعوها. [١٩/ب]

فرع آخر

من لم يعلم بتحريم الزنا لا حد عليه كالذي لم تبلغه دعوة الإسلام، أو مجنون أفاق بعد بلوغه فزنا لوقته، أو حديث عهد الإسلام، أو قادمٌ من باديةٍ. ولا يلزم إحلافه إلا استظهاراً، وإن لم يكن من هؤلاء الجملة لا يقبل قوله. وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال: ذكر الزنا بالشام فقال رجل: زنيت البارحة فقالوا: ما تقول؟ فقال: ما علمت أن الله حرمه فكتبوا إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر: إن كان علم أن الله حرمه فخذوه، وإن لم يكن علم فعلموه، وإن عاد فارجموه.

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٠٧٧).

وروي أن جارية سوداء رفعت إلى عمر فخفقها بالدرة خفقات وقال: أي لكعاء زنيت؟ فقالت: عرّس بي فلان بدرهمين فجيء بصاحبها الذي زنا بها ومهرها الذي أعطاها فقال عمر: ما ترون؟ وعنده عليٌّ وعثمان وعبد الرحمن بن عوف فقال عليّ: أرى أن ترجموا، وقال عبد الرحمن: أرى مثل ما رأى عليّ فقال لعثمان: ما تقول؟ قال: أرى أنها لم تر بأساً بالذي صنعت وإنما حد الله على من علم أمر الله تعالى قال: صدقت.

مسألة: قَالَ(١): لاَ يَجُوزُ عَلَى الزِّنَا وَاللِّوَاطِ وَإِتْيَانِ البَهَائِمِ إِلاَّ أَرْبَعَةٌ مِنَ الشُّهُودِ.

جملة هذا أن الزنا واللواط وإتيان البهائم لا يثبت بأقل من أربعةٍ من الشهود العدول الذكور لأن الله تعالى قال في الزنا: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤] فجعل المخلص [٢٠/أ] من حد القذف إن شهد أربعة شهود بالزنا واللواط وإتيان البهائم فقيس على هذا، ولأنه مندوبٌ إلى الستر على الزنا فاستظهر في عدد الشهود بالتقدير بالأربعة توصلاً إلى ستره، ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال، ولا تقبل فيه الشهادة على الشهادة في أحد القولين، وقال الحسن: تقبل فيه شهادة ثلاثة مع امرأتين قال الشافعي(٢): ثم يتفهم الحاكم حتى يتبينوا أنهم رأوا ذلك منه يدخل في ذلك منها دخول المرود في المكحلة وهذا تحسين العبارة من جهة السلف فأما رسول الله ﷺ فما قنع إلا بتصريح العبارة قال أصحابنا: ولو قالوا: رأينا ذكره وغاب في فرجها أجزاهم ولا يحتاجون إلى قولهم: مثل المرود في المكحلة لأنه صريح بهذا المعنى، فإن ذكروه كان تأكيداً والدليل على وجوب التفسير على المشاهد أن النبي ﷺ استفسر ماعزاً حتى أقر بالزنا على ما ذكرنا فإذا لزم التفسير في الإقرار ففي الشهادة أولى وروي أنه لما شهد أبو بكرة وصاحباه على المغيرة بالزنا جاء زياد ليشهد فقال عمر رضي الله عنه: جاء رجلٌ لا يشهد إلا بالحق إن شاء الله فقال زياد: رأيت ابتهاراً ومجلساً سيئاً فقال عمر: أهل رأيت المرود دخل المكحلة؟ فقال: لا فأمر بالثلاثة فجلدوا(٣)، وروي أنه قال: رأيت نفساً يعلو وإستاً تنبو ورأيت رجليها على عنقه كأنها أذنا حمار [٢٠/ب] ولا أدري ما وراء ذلك فأسقط شهادته.

قال: ويجوز للشهود أن ينظروا إلى ذلك منها لإقامة الشهادة عليها ليحصل الردع بالحد.

ثم اعلم أن اللواط وهو إتيان الذكور محرَّمٌ وهو من كبائر الذنوب قال الله تعالى في قوم لوط عليه السلام: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلذُّكْرَانَ مِنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٦٥﴾ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم ۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ﴾ [الشعراء: ١٦٥ - ١٦٦] وعن النبي ﷺ أنه قال: «أول من لاط إبليس أهبط من الجنة فرداً لا زوجة له فلاط بنفسه فكانت ذريته منه» فإذا أتى ذلك اختلف قول

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٧). (٢) انظر الأم (٥/ ١٦٧).
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٠٤٤).

الشافعي رضي الله عنه فيه فقال: في كتاب عليّ وعبد الله رضي الله عنهما: يرجم بكراً كان أو ثيباً، وبه قال ربيعة ومالك وإسحاق وروي ذلك عن الشعبي ووجه هذا ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»(١) وروي عن ابن عباس أنه قال في البكر يوجد في اللوطية يرجم(٢)، وقال أيضاً: ينظر أعلى بناءٍ في القرية فيرمى به منكساً ثم يتبع بالحجارة(٣) لأنه أغلظ لأنه لا يستباح بحالٍ فلزم القتل به، وقال الشافعي في أكثر كتبه: هو كالزنا إن كان بكراً يجلد، وإن كان ثيباً يرجم وبه قال الحسن والنخعي وعطاء وقتادة والأوزاعي وابن المسيب وأبو يوسف ومحمد والثوري والزهري. ووجه هذا أن الله تعالى سماه فاحشةً [٢١/أ] فقال: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ﴾ [النمل: ٥٤] وجعل حد الفاحشة الحبس إلى الممات ثم نسخ بخبر عبادة بن الصامت الذي ذكرناه، وقال أبو حنيفة: لا حد فيه ويعزر، وفيه عنه أنه قال: يحبس بعد التعزير حتى يموت، وعلى هذا تثبت اللواطة عنده بشاهدين وهذا لا يصح لما ذكرنا.

وروي عن صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد رضي الله عنه أنه وجد في بعض نواحي العرب رجلاً ينكح كما تنكح المرأة فكتب إلى أبي بكرٍ رضي الله عنه فاستشار أبو بكرٍ الصحابة فكان عليّ أشدهم قولاً فقال: ما فعل هذا إلا أمة من الأمم وقد علمتم ما فعل الله بهم أرى أن يحرق بالنار فكتب أبو بكر بذلك فحرَّقه(٤) وروى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى الرجلُ الرجلَ فهما زانيان، وإذا أتت المرأةُ المرأةَ فهما زانيتان»(٥) وروي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: يرجم اللوطي(٦) وكان ابن الزبير يحرّق اللوطي، وروي عن عليّ أنه رجم لوطياً(٧)، وروى الربيع أن الشافعي رجع عن القول الأول إلى هذا القول الثاني. وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه قول ثالث إنه يعزر كما في إتيان البهائم وهذا غلط ظاهر، ولا فرق أن يلوط بغلام كبيرٍ أو صغير، ولو تلوط بغلام يملكه كما لو تلوط بغلام الأجنبي، وقيل: إن فيه وجهان إن ملكه فيه يصير شبهة في سقوط الحد وهذا ليس بشيء. [٢١/ب] ولو تلوط بامرأة أجنبية فالحكم كما تلوط بالغلام، وقيل: قولاً واحداً كما لو زنا في قبلها

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٦٢)، والترمذي (١٤٥٦)، وابن ماجه (٢٥٦١)، وأحمد (١/ ٣٠٠)، والحاكم (٤/ ٣٥٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٠١٩)، وفي «معرفة السنن» (٥٠٨٦).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤٦٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٠٢٣)، وفي «معرفة السنن» (٥٠٨٥).

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٠٢٤).

(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٠٢٨).

(٥) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٠٣٣)، وانظر: ميزان الاعتدال (٧٨٥١)، اللسان (٥/ ٨٦٦)، وفيه بشر بن الفضل البجلي مجهول.

(٦) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٠٢٩).

(٧) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٠٢٥)، وفي «معرفة السنن» (٥٠٨٤).

يختلف بالبكارة والثيابة، ولو تلوط بزوجة نفسه فالمذهب أنه لا حد وقد ذكرنا. وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجهٌ أنه كوطء أخته من الرضاع في ملكه يلزمه الحد في أحد القولين وليس بشيء.

وأما إتيان البهيمة ففيه ثلاثة أقوالٍ. **أحدها**: يقتل بكل حالٍ وهو ظاهر ما قاله هنا لأنه قرنه باللواط وبه قال أبو سلمة بن عبد الرحمن، ووجهه ما روى عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من أتى بهيمةً فاقتلوه واقتلوها معه»(١) وقال عكرمة قلت له: ما شأن البهيمة؟ ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أن يؤكل لحمها. وقد عمل بها ذلك العمل. **والثاني**: حكمه حكم الزنا وبه قال الحسن وروي عن إسحاق بن راهويه أنه قال: يقتل إذا تعمد ذلك وعلم ما جاء من الخبر فيه. فإن درأ عنه إمامٌ القتل لا ينبغي أن يدرأ عنه جلد مائةٍ تشبيهاً بالزنا ولأنه فرج يجب بالإيلاج فيه الغسل فيجب الحد بالإيلاج فيه كفرج الآدمية. **والثالث**: يعزَّر لأن الشافعي قال في كتاب الشهادات: وإذا شهدوا على رجل بالزنا سألهم الإمام: أزنا بامرأةٍ؟ لأنهم قد يعدون الزنا وقوعاً على بهيمةٍ لعلهم يعدون الاستمناء زنا وهذا نص على أن إتيان البهيمة ليس بزنا، وبه قال [٢٢/أ] أكثر الفقهاء عطاء والنخعي ومالك والثوري وأحمد وأبو حنيفة وأصحابه: وجهه أن الحد يجب للردع والزجر، والنفس لا تدعو إلى مواقعة البهيمة فلا يحتاج إلى المبالغة في الردع عنها، ومن أصحابنا من قال: قولاً واحداً إتيان البهيمة زنا وفي حده قولان كما في اللواط. وتأويل ما قال في الشهادات إنه ربما تعد الشهود إتيان البهيمة زنا والقاضي لا يعده زنا ولهذا يستفسرهم لأن الشافعي رضي الله عنه لا يعده زنا، ومن أصحابنا من قال: قولاً واحداً إنه ليس بزنا كما صرح في الشهادات وهو اختيار المزني(٢).

وإشراط أربعة من الشهود في هذا لا يدل على أنه زنا لأنه شرط في التعزير الذي هو جنس الحد الذي لا يثبت إلا بأربعة من عدد الشهود الذي شرط في ذلك الحد بخلاف التعزير في الأجناس الأخر لأن حد ذلك الجنس يثبت باثنين. وأما خبر ابن عباس رضي الله عنهما قد قال أبو داود: روى عاصم عن أبي رُزين عن ابن عباس أنه قال: لا حد على الذي أتى بهيمةً(٣) وهذا يضعف الرواية المرفوعة، وقال يحيى بن معين: روى المرفوع عمرو بن أبي عمرو وليس بالقوي.

فرع

إذا قلنا: يجب التعزير به فظاهر مذهب الشافعي أنه لا يقبل فيه أقل من أربعة شهود

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٦٤)، والترمذي (١٤٥٥)، وابن ماجه (٢٥٦٤)، وأحمد (١/ ٢٦٩)، والدارقطني (٣/ ١٢٦)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٠٣٥).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٦٧).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٤٦٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٠٣٨)، وفي «معرفة السنن» (٥٠٨٧).

لما ذكرنا أنه [٢٢/ب] من جنس تغلظت فيه الشهادة وهذا اختيار ابن أبي هريرة. واستدل بأن هذه شهادة على إيلاج فرجين فلا بد من أربعة كالشهادة على إيلاج فرج الآدمية ووكده أن الجلد والرجم يختلفان وكلاهما في عدد الشهود سواء، فكذلك الجلد والتعزير بسبب الإيلاج في الفرج، ومن أصحابنا من قال: يثبت بشاهدين وهذا اختيار المزني وابن خيران، وقال صاحب «الحاوي»[١]: وهكذا الخلاف على من أتى امرأة دون الفرج، وقيل: فيه وجهان والصحيح ما ذكرنا من النصوص وخلاف بعض أصحابنا وهو اختيار أبي حامد.

فرع آخر

قال صاحب «الحاوي»[٢]: لا حد فيه فهل يلزم الغسل بإيلاجها؟ وجهان: **أحدهما**: يجب وهو المذهب. **والثاني**: لا يجب لأنه في حكم المباشرة في غير الفرج.

فرع آخر

في قتل البهيمة. قال القاضي أبو حامد: قال الشافعي رضي الله عنه: إن ثبت عن النبي ﷺ في قتلها قتلت وإلا لم تقتل وإنما علق الشافعي القول فيه لأن الخبر الذي روي فيه ضعيف على ما ذكرنا، ومن أصحابنا من قال: فيه وجهان بناءً على حده هل هو مأخوذ من الخبر أو من الاستدلال؟ فإن قلنا: مأخوذ من الخبر تقتل البهيمة، وإن قلنا: مأخوذ من الاستدلال [٢٣/أ] فلا تقتل.

فرع آخر

إذا قلنا: تقتل ففيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: تقتل جميع البهائم للخبر. **والثاني**: لا تقتل. **والثالث**: إن كانت مما يؤكل لحمها ذبحت، وإن كان مما لا يؤكل لحمها لم تقتل لأن النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلةٍ، وقال الطحاوي في مختصره: تقتل إن كانت له، ولا تقتل إن كانت لغيره ولا وجه له لعموم الخبر، ومن أصحابنا من قال: إن كانت مما لا يؤكل لحمها لا تقتل وجهاً واحداً، وإن كانت مأكولة اللحم وجهان، وقيل: إن كانت مأكولة اللحم تقتل وجهاً واحداً، وإن كانت لا تؤكل فيه وجهان: **أحدهما**: لا تقتل لأن الأمر بقتلها لئلا يؤكل لحمها على ما ذكر في الخبر وهذا يخص المأكولة. **والثاني**: تقتل لعموم الخبر.

فرع آخر

إذا قلنا: تقتل فذبح المأكولة فهل يحل أكلها؟ وجهان: **أحدهما**: يحل وهذا أصح لأنه حيوان يحل ذبحه ممن هو من أهل الذكاة فيحمل على أكله. **والثاني**: لا يحل لأنها ذبحت لغير الأكل ولأنه أمر بقتلها وذلك يقتضي تحريم أكلها.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٢٢٥).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٢٢٥).

فرع آخر

اختلف أصحابنا في المعنى الذي لأجله أمر بقتلها فقيل: لئلا يؤكل لحمها، وقيل: لئلا يرى فيقذفه الناس بإتيانها، وقيل: لئلا يعير بها ويذكر بها وهذا أقرب من الأول، وقيل: لئلا تأتي بولد مشوه الخلق.

فرع آخر

إذا قتلت وكانت [٢٣/ب] للغير هل تجب قيمتها على الزاني؟ قال صاحب «الإفصاح»: قد قيل: قيمتها على الزاني، وقيل: في بيت المال، وقيل: لا شيء عليه، وقال غيره من أصحابنا: إنها على الزاني لأن فعله سبب قتلها فصار كما لو قتلها فإن كانت مما تؤكل وقلنا: يحل الأكل يلزمه ما نقص من قيمتها بالذبح.

فرع آخر

إذا قلنا: يقتل بكل حالٍ به وباللواط فكيف يقتل؟ فيه وجهان **أحدهما**: بالسيف، **والثاني**: يرجم لما روي عن عليّ رضي الله عنه أنه سئل عن ذلك فقال: يرمى به من شاهقٍ ويعلى بالحجارة ثم تلا قوله تعالى: ﴿فَجَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا﴾ [هود: ٨٢] الآية.

فرع آخر

إتيان المرأة المرأةَ مُحرّم لما ذكرنا من الخبر وقد قال ﷺ: «السحاق زنا النساء بينهن[١] ويجب فيه التعزير دون الحد».

فرع آخر

قد ذكرنا أن الاستمناء مُحرّم قال أصحابنا: ويعزَّر إذا فعل، ولا يحد لأنه مباشرة محرمة من غير إيلاج فأشبه الاستمناء دون الفرج.

فرع آخر

إذا وجب الحد على الزاني وأراد الإمام الإقامة يفرقه على بدنه ويجعل لكل موضعٍ من بدنه قسطاً منه إلا الوجه والفرج ذكره أصحابنا، وقال أبو حنيفة: إلا الفرج والوجه والرأس. وهذا لا يصح لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: اجعلوا لكل موضعٍ من البدن حظاً [٢٤/أ] من الضرب واتقوا الوجه والفرج، وروي مثل ذلك عن عليٍّ رضي الله عنه وروي أنه قال: واتق وجهه ومذاكيره، وروي عن عمر أنه أمر بجاريةٍ قد فجرت فقال: أدباها واضرباها ولا تجرحا بها جلداً، وقال أبو بكرٍ رضي الله عنه: اضرب الرأس فإن الشيطان في الرأس، ولأن في الفرج يخاف التلف وفي الوجه الأعضاء الشريفة فلا يؤمن التلف إذا ضرب عليها وهذا المعنى لا يوجد في سائر الأعضاء غيرها. وقال القاضي الطبري: قال الماسرجسي: يُتقى الرأس. كما قال أبو

---

(١) أخرجه الطبراني وأبو يعلى كما في مجمع الزوائد (٦/ ٢٥٦)، وابن الجوزي في «الموضوعات» (٢/ ١٨٢)، والخطيب في تاريخه (٩/ ٣٠)، وابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٨٢٠).

حنيفة وهذا لا يصح لأن في الرأس مقلاً ويخاف العمى وزوال العقل ولا يجرد ولا يمد لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: ليس في هذه الأمة مدٌّ ولا تجريد ولا غل ولا حقد.

فرع آخر

إذا شهد شاهدان أنه أكرهها وآخران أنها طاوعته فلا حد عليها، لأن الشهادة لم تكمل على فعلٍ واحدٍ، وأما الرجل فالمذهب المنصوص أنه لا حد عليه أيضاً وبه قال أبو حنيفة لما ذكرنا، وقال ابن سريج والقاضي أبو حامد: من أصحابنا من قال: يلزمه الحد، وقيل: قولان: **أحدهما**: ما ذكرنا. **والثاني**: يلزمه الحد وبه قال أبو يوسف ومحمد لأن الشهادة كملت في حقه على الزنا لأنه زانٍ في الحالين معاً، وهذا غلط لأن الزاني الذي تكون المرأة فيه مطاوعةً غير الزاني الذي تكون المرأة فيه مكرهةً [٢٤/ب] فلا تتم الشهادة في الفعل الواحد.

فرع آخر

إذا قلنا: إنه لا حد عليهما هل يجب حد القذف على الشهود وهو مبني على القولين في الشهود إذا نقص عددهم فإن قلنا: لا حد عليهم لا يحد ها هنا، وإن قلنا: عليهم الحد فهنا وجهان فإن قلنا: يلزم فإن شاهدي الإكراه يحدان للرجل، وأما إذا قلنا: يحد الرجل فإن شاهدي الإكراه لا حد عليهما وأما شاهدا المطاوعة فهل يحدان للمرأة؟ قال القاضي الطبري: الذي عندي أنه يجب عليهما حد القذف، وقال بعض أصحابنا بخراسان: قال المزني: لا يحد الرجل ولا المرأة ولا على شاهدي الطواعية الحد وللشافعي ما يدل على هذا.

فرع آخر

لو شهد أربعةٌ وفيهم عبدٌ أو فاسق وقلنا: بنقصان العدد يوجب الحد على الشهود ففيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: وهو الأصح لا حد على جميعهم لقوة الشهادة بالعدد ولكمال صفة الأكثرين. **والثاني**: يحد الكل. **والثالث**: يحد من نقصت صفته بالرق والفسق دون الباقين.

فرع آخر

لو كمل عددهم وصفتهم إلا أنه التكاذب فيها يعارض بأن شهد اثنان أنه زنا بها يوم الجمعة ببغداد وشهد آخران أنه زنا بها يوم الجمعة بالبصرة فإن قلنا: رد الشهود [٢٥/أ] من غير التكاذب يوجب الحد فمع التكاذب أولى، وإن قلنا: رد الشهود في غير التكاذب لا يوجب الحد ففيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: يحدون للقطع بالكذب في شهادتهم. **والثاني**: لا يحدون لأن الكذب لم يتعين في إحدى الجهتين وبه قال أبو حنيفة. **والثالث**: يحد الأخيران لتقدم إكذاب الأولين لهما قبل شهادتهما، ولا يحد الأولان لحدوث الأخيرين لهما بعد شهادتهما وهذا أصح.

فرع آخر

لو ردت شهادتهم لاختلاف الزنا مع الاتفاق على وجوده منهما بأن شهد اثنان أنه زنا بها يوم الجمعة، والآخران أنه زنا بها يوم السبت أو اثنان أنه زنا بها في الدار، وآخران أنه زنا بها في البيت فليس في هذا تكاذب لأنهما فعلان. فإذا قلنا: نقصان العدد لا يوجب الحد فهذا أولى وإن قلنا: يوجبه فههنا وجهان: **أحدهما**: يحد لأن الشهادة لم تكمل بهم. **والثاني**: لا يلزم الحد لكمال الشهادة بالزنا فكملت في سقوط العفة.

فرع آخر

إذا قلنا: يحد الشهود لا تسمع شهادتهم في شيء لأنه لا يحد للقذف إلا قاذف ولا تقبل شهادته حتى يتوب ولهذا قال عمر رضي الله عنه لأبي بكرة: تُب أقبل شهادتك. وهل يقبل الإخبار عن الرسول ﷺ: فيه وجهان:

أحدهما: يقبل وهو اختيار أبي حامد [٢٥/ب] لأن المسلمين قبلوا روايات أبي بكرة ومن حد معه ولم يقبلوا شهادتهم.

والثاني: لا يقبل وهو الأقيس لأن العدالة في الخبر المتعلق بالدين أولى.

فرع آخر

لو ملك الرجل ذا محرمٍ له مثل أمه من الرضاع أو النسب أو عمته أو خالته لا يجوز له وطؤها فإن وطئها قال في «الإملاء»: فيه قولان **أحدهما**: لا يحد لشبهة الملك فيه وهو الصحيح وبه قال أبو حنيفة. **والثاني**: يحد لأنه وطء محرم لا يستباح بحالٍ فهو بمنزلة اللواط.

فرع آخر

لو نكح ذات محرم له ثم وطئها مع العلم بتحريمها يلزمه الحد بلا خلاف على المذهب وكذلك لو نكح المطلقة ثلاثاً، أو البائنة باللعان، أو المرأة الخامسة مع العلم بالتحريم ووطئها يلزمه الحد وبه قال مالك والحسن وأبو يوسف ومحمد، وقال أحمد وإسحاق: يقتل ويؤخذ ماله للخبر في ذلك، وقال سفيان: يدرأ عنه الحد إذا كان التزويج بشهود. وقال أبو حنيفة: يعزر ولا يحد ودليلنا ما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه أنه قال: بينا أنا أطوف على إبلٍ لي ضلت إذ أقبل ركب أو فوارس معهم لواء فجعل الأعراب يطيفون بي لمنزلتي من رسول الله [٢٦/أ] ﷺ إذ أتوا قبةً فاستخرجوا منها رجلاً فضربوا عنقه فسألت عنه فذكروا أنه أعرس بامرأة أبيه(١)، فإن قيل: لعله لم ينكحها قلنا: قوله: أعرس كناية عن النكاح والبناء بالأهل، وقد روى يزيد بن البراء عن أبيه قال: لقيت عمي ومعه لواء فقلت: أين تريد؟ فقال: بعثني رسول

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٥٦)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٠٥٤)، وفي «معرفة السنن» (٥٠٩١).

الله ﷺ إلى رجلٍ نكح امرأة أبيه فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله[١] وهذا صريح في النكاح، وروى الإمام أبو سليمان الخطابي[٢] بإسناده عن البراء بن عازب قال: مرَّ بي خالي ومعه لواء فقلت: أين تذهب؟ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجلٍ تزوج بامرأة أبيه آتيه برأسه وهذا يرفع الإشكال وروى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه»[٣] ولأنه وطء مجمع على تحريمه لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك، فإذا أقدم عليه مع العلم بحاله يلزمه الحد إذا كان من أهله كما لو وطئها من غير عقد.

فرع آخر

إذا استأجر امرأةً للزنا بها فزنا بها يلزمه الحد. وبه قال أبو يوسف ومحمد وجماعة العلماء، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه الحد لشبهة العقد وهذا لا يصح لما ذكرنا وقياساً على ما لو استأجرها للخدمة ثم زنا بها يلزمه [٢٦/ب] الحد بالإجماع ويؤكده أن ما قاله يؤدي إلى فساد عظيم لأن كل زان لا يعجز عن مثل هذا العقد.

فرع آخر

لو وطئ جاريةً مشتركة بينه وبين غيره لا يلزمه الحد، وقال أبو ثور: يلزمه الحد لأن ملك البعض لا يبيح الوطء وهذا غلط لأنه اجتمع في الوطء ما يوجب الحد وما يسقطه فغلب الإسقاط لأن مبنى الحد على الإسقاط بالشبهة وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[٤] وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خيرٌ له من أن يخطئ في العقوبة»[٥].

فرع آخر

لو تزوج مجوسية فوطئها عالماً بحالها لا يلزمه الحد لأن في إباحتها خلافاً، كما لو نكحها بمتعةٍ ووطئها لا يلزمه الحد. ذكره القاضي الطبري، وفيه وجه آخر أنه يلزمه الحد وهو ضعيف. ولو تزوج معتدة فوطئها يلزمه الحد لأنه إجماع.

فرع آخر

لو ادعى الجهالة بأن لها زوجاً أو أنها معتدة في عدة من زوج أُحلف ودرء عنه الحد

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٥٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٠٥٥)، وفي «معرفة السنن» (٥٠٩٢).

(٢) انظر معالم السنن للخطابي (٣/ ٢٨٣).

(٣) أخرجه الترمذي (١٤٦٢)، والدارقطني (٣/ ١٢٦)، والطبراني في «الكبير» (١١/ ٢٢٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٠٥٦).

(٤) أخرجه الخطيب في تاريخه (٩/ ٣٠٣)، وانظر: نصب الراية (٣/ ٣٣٣)، كشف الخفا (١/ ٧٣).

(٥) أخرجه الترمذي (١٤٢٤)، والحاكم (٤/ ٣٨٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٠٥٧)، وفي «معرفة السنن» (٥٠٩٤).

نص عليه قال القاضي أبو حامد: قد قيل: إن اليمين استظهار ولو قالت المرأة: علمت أني ذات زوج ولا يحل لي النكاح أقيم عليها الحد ولو قالت: بلغني موت زوجي واعتدت ثم نكحت درأ عنها الحد [٢٧/أ] وكلما درأنا الحد لزم المهر بالوطء.

فرع آخر

لو أباح جاريةً لغيره فوطئها يلزمه الحد، وقال أبو حنيفة: إن كانت لامرأته جاريةً فأباحتها فوطئها لا يلزمه الحد إذا قال: ظننت أنها تحل لي، وروي عن عمر وعليّ وعطاء بن أبي رباح وقتادة ومالك وإسحاق مثل قولنا، وقال الزهري والأوزاعي: يجلد ولا يرجم، وقال الثوري: إن كان يعرف بالجهالة يعزر ولا يحد، وقد روى أبو داود عن حبيب بن سالم أن رجلاً يقال له: عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة فقال: لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة، وإن لم تك أحلتها لك رجمتك بالحجارة فوجده قد أحلتها له فجلده مائة[١] وهذا خبر منقطع لا يعول عليه، وقال محمد بن إسماعيل البخاري: أنا أنفي هذا الحديث، وقيل: في تأويله: إذا أحلتها له أوقع شبهة في الوطء فدرأ عنه الرجم ويجب عليه التعزير لأنه لا يعذر بجهله من نشأ في الإسلام وزيدَ في عدد التعزير حتى أبلغ به حد الزنا للبكر وللإمام أن يبلغ بالتعزير الحد عند مالكٍ ومذهب الشافعي رضي الله عنه بخلاف هذا ولو زنا بجارية أبيه يلزمه الحد، وقال أبو حنيفة: إن ظنت الجارية أنها تحل له لا تحد [٢٧/ب] وهذا لا يصح كما لو كانت عاقلة فكذبته.

فرع آخر

لو زنا بأمةٍ له عليها قصاص يحد، وقال أبو حنيفة: لا يحد لأن له عليها حقاً يتوهم ملكه إياها بذلك السبب.

فرع آخر

لو زنا في دار الحرب يلزمه الحد خلافاً لأبي حنيفة وظاهر المذهب أنه يقيم الإمام الحد عليه هناك إذا لم يخف الفتنة، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه قولان: **أحدهما**: هذا. **والثاني**: لا يقام عليه الحد لخوف الفتنة وانكسار قلوب المسلمين.

مسألة: قَالَ[٢]: وإِنْ شَهِدُوا مُتَفَرِقِيْنَ قَبِلْتُهُمْ إِذَا كَانَ الزِّنَا وَاحِداً.

إذا شهدوا بالزنا قبلت شهادتهم سواء شهدوا متفرقين أو مجتمعين في مجلس أو مجالس، وقال أبو حنيفة: إن شهدوا متفرقين في مجالس لا تقبل شهادتهم وكانوا قذفةً يحدون. وحد المجلس عنده ما دام الحاكم جالساً، وإن جلس إلى آخر النهار ودليلنا

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٥٨)، والترمذي (١٤٥١).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٦٧).

أنه حق ثبت بشهادة الشهود فلا يصير فيه الاجتماع في مجلس واحد كسائر الحقوق.

فرع

إذا شهدوا بالزنا بعد تقادم العهد تقبل شهادتهم، وقال أبو حنيفة: لا تقبل، وقال أبو يوسف: جهدت بأبي حنيفة أن يؤقت لتقادم العهد في شهادة الزنا وقتاً فأبى، وقال الحسن بن زياد: ووقتَّه أبو حنيفة بسنة وروي عن أبي يوسف أنه قال: [٢٨/ب] حده شهر. واحتجوا بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرته فإنما هم شهود ضغنٍ ودليلنا أنه حق ثبت بالشهادة على الفور فوجب أن يثبت بها بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق، وأما الأثر رواه الحسن وهو مرسل ولأن عندهم الضغن لا يمنع الشهادة ويحتمل أنه أراد إذا لم يشاهدوه.

فرع آخر

إذا شهد عليه بالزنا أربعة شهود فشهد أحدهم أنه زنا بها في زاوية البيت اليسرى، وشهد الآخر أنه زنا بها في اليمنى لم يجب الحد على المشهود عليه، وهل يحد الشهود؟ قولان، وقال أبو حنيفة: القياس هذا ولكن رجم المشهود عليه استحساناً قال الشافعي رضي الله عنه: أي استحسان في سفك دم المسلم؟ واحتجوا بأنهم اتفقوا على الزنا ويحتمل أنه رآه أحدهم في زاوية ثم زحف في حال الفعل إلى زاوية أخرى فرآه الآخر واعتقد أحدهما أنه قريب إلى زاوية والآخر أنه مائل إلى زاوية أخرى وهذا خطأ لأنه لم تتم الشهادة على فعل واحد كما لو شهد أحدهم أنه زنا بالغداة والآخر بالعشي. [٢٨/ب]

مسألة: قال(١): وَمَتَى رَجَعَ بَعْدَ تَمَامِ الشَّهَادَةِ لَمْ يُحَدَّ غَيْرُهُ.

في هذا الفصل مسألتان: **إحداهما**: إذا شهد الشهود على الزنا ثم رجع أحدهم. **والثانية**: إذا لم يكمل العدد في الأصل وذكرها المزني بعد هذه المسألة وهذه الثانية مقدمة على الأولى فنبدأ بها، فإذا شهد شاهد أو اثنان أو ثلاثة على رجل بالزنا ولم تتم الشهادة أربعة لا خلاف أنه لا يجب الحد على المشهود عليه لأنه لم تكمل البينة، وهل يجب الحد على الشهود؟ قولان **أحدهما**: يجب نص عليه في القديم والجديد أيضاً وتكلم عليه، وقال: لا أعلم فيه خلافاً وهو الأصح وبه قال أبو حنيفة ومالك لما ذكرنا من خبر عمر رضي الله عنه أنه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا وهم أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد. وروي أن أبا بكرة قال بعد أن حده عمر: والله إن المغيرة زنا فهم عمر بجلده فقال له عليّ: إن حددته فارجم صاحبك(٢) يعني المغيرة، وأراد أن هذا القول إن كان شهادةً أخرى فقد تم العدد، وإن كان هو الأول فقد جلدته عليه ومثل هذه القصة تنتشر لأن المغيرة والشهود كانوا بالبصرة واستدعاهم عمر إلى المدينة،

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٧).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٠٤٤).

والثاني: لا يجب أومأ إليه في الجديد لأنهم جاؤوا مجيء الشهود.

فرع

لو كان في الأربعة عبد أو فاسق [٢٩/أ] فقد ذكرنا ولو كانت الأربعة كلهم فسّاقاً ففيه طريقان:

أحدهما: أن نقص العدالة كنقص العدد ففي حدهم قولان.

والثاني لا يحدون قولاً واحداً وهذا اختيار القاضي أبي حامد وبه قال أبو حنيفة لأن نقص العدد يدرك يقيناً، ونقص العدالة يدرك اجتهاداً والحدود تدرء بالشبهة.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: إن كان الفسق مجتهداً فيه لا يحدون، وإن كان فسقاً ظاهراً فيه وجهان، قال هذا القائل: وإن كانوا أعداءً للمشهود عليه لا يحدون لأنه كالفاسق المجتهد في فسقه، وقال القاضي أبو حامد: هذا إذا كان أحدهم عبداً أو محدوداً في القذف هو بمنزلة الفسق لأنه يدرك اجتهاداً، وقيل: إنه بمنزلة نقص العدد قولاً واحداً لأنه أمر ظاهر يستسر به بخلاف الفسق. وقيل: إن كانوا عبيداً أو كفاراً يحدون قولاً واحداً لأنهم تيقنوا أنا لا نقبل بشهادتهم فمجيئهم مجيء القذفة، وكذلك لو كن نسوة، وإن كان أحدهم عبداً أو كافراً فإن قلنا: لا يجب الحد عليه لا يجب على أصحابه، وإن قلنا: يجب الحد عليه ففي أصحابه قولان نقص العدد، وإن كان أحدهم صبياً أو امرأة، قال أصحابنا: هذا بمنزلة نقصان العدد.

وأما **المسألة الثانية** إذا شهد أربعة بالزنا فقبل أن يحكم بشهادتهم رجع واحد منهم لا يجب الحد على المشهود عليه، ويجب الحد على الراجع لأنه قذفه لأنه إن قال: تعمدت [٢٩/ب] فهو قاذف وإن قال: أخطأت فهو مفرط كاذب، وقال القاضي الطبري: عندي على لزومه الحد قولان لأنه أضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة عند الحاكم فأشبه إذا شهد واحد وحده والأول أولى لأنه اعترف بالكذب فبطل حكم لفظ الشهادة بخلاف الواحد، وأما الثلاثة الآخرون نص الشافعي(١) على أنهم لا يحدون. والفرق بين هذه المسألة والمسألة التي قبلها أن هنا تكامل العدد فانتفى عنهم وصف القاذفين بكمال عددهم فلما رجع واحدٌ منهم صار هذا الراجع موصوفاً بوصف القاذفين، وهناك لم ينف وصف القاذفين عن الثلاثة لأن عددهم لم يتكامل حتى يتم وصف البينة فلهذا يحدون ويؤكده أن هناك ما وجب الحد في الظاهر على المشهود عليه وإنما سقط الحد لمعنًى طرأ بعد وجوبه فافترقا، وقال القاضي أبو حامد: من جلد الأربعة إذا كانوا فساقاً فقياسه أن يحد هؤلاء أيضاً، ومن أصحابنا من أطلق وقال: فيه قولان أيضاً وهذا ضعيف لأنه نص أنهم يحدون في هذه المسألة مع نصه على حدهم عند نقصان العدد، وقال أبو حنيفة: يحدون لأنه انتقص العدد فصار كما لو كان ناقصاً في الابتداء وهو الأصح والفرق ظاهرة.

---

(١) انظر الأم (٥/١٦٧).

وقيل: [٣٠/أ] إن المغيرة في قصة عمر رضي الله عنه على ما ذكرنا كان نكحها سراً فلم يذكره لعمر لأنه كان لا يرى نكاح السر ويحد فيه وكان يتبسم عند الشهادة عليه فقيل له في ذلك فقال: لأني أعجب كما أريد أن أفعله بعد كمال شهادتهم فقيل له: وما تفعل؟ قال: أقيم البينة أنها زوجتي. ولو رجع واحد بعد الحكم بشهادتهم فالحكم عندنا كما لو رجع قبل الحكم، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال هنا: لا يحد الحد على غيره.

مسألة: قال[١]: فَإِنْ رُجِمَ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمْ.

الفصل

إذا شهد أربعة على رجلٍ بالزنا فرجم ثم قالوا: أخطأنا في الشهادة عليه ولم يكن زنا يجب عليهم حد القذف لأنهم اعترفوا بالقذف ويلزمهم الدية للمقتول أرباعاً لأنهم سبب قتله إلا أنهم أخطؤوا فتجب دية مخففة، وإن قالوا: لم نعلم أنه يقتل بشهادتنا أو ظننا أنه بكر وكانوا ممن يجوز أن يخفى عليهم هذا القرب عهدهم بالإسلام فالقول قولهم ويجب الحد عليهم وتجب دية مغلظة لأن هذا عمد خطأ، وإن لم يصدقهم الولي على ذلك يلزمهم اليمين، وإن قالوا: تعمدنا وقصدنا قتله يلزمهم الحد والقصاص وعند أبي حنيفة لا حد ولا قود لأن حد القذف عنده لا يورث، وحكي عن القاضي أبي الطيب أنه قال: الحد على القولين في هذه المسألة أيضاً من أجل [٣٠/ب] لفظ الشهادة وقد بينا هذه المسألة قبلها. وإن رجع أحدهم فإن قال: عمدت وقصدت ليقتل وكذلك أصحابي يلزمه الحد والقصاص لأنه عامد شارك العامدين، وإن قال: عمدت وأخطأ أصحابي، أو قال أخطأت وعمد أصحابي أو أخطأنا كلنا أو لم أعلم حالهم فلا قود وعليه الحد وربع الدية مخففاً في الخطأ، ومغلظاً في العمد لأنه إما أن يكون مخطئاً، أو مشاركاً للخاطئ وكلاهما يسقط القصاص.

فرع

قال أصحابنا بخراسان: لو قال كل واحدٍ منهم عمدت وأخطأ أصحابي فيه وجهان **أحدهما**: العمد حصل من جميعهم فمقتولون. **والثاني** لا قصاص عليهم لأن موجب إقرار كل واحدٍ منهم أن لا قود عليه يجعل أصحابه مخطئين وهذا ظاهر المذهب ولا معنى للوجه الأول عندي.

فرع آخر

قال ابن سريج: إذا شهد ثمانية على رجلٍ بالزنا فرجم بشهادتهم ثم رجعوا كلهم وقالوا: أخطأنا تلزمهم الدية أثماناً على كل واحدٍ منهم الثُّمن، ولو رجع واحدٌ من الثمانية أو اثنان أو ثلاثة أو أربعة فهل يجب على الراجعين الضمان؟ قال ابن سريج:

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٧).

لا ضمان وبه قال عامة أصحابنا وهو قول أبي حنيفة لأنه قد بقي بعد رجوعهم من يستوفى الحد بشهادتهم فلا ضمان على من رجع كما لو شهد أربعة ثم رجعوا أو قالوا: أخطأنا [٣١/أ] وهناك أربعة يشهدون عليه بالزنا وشهدوا لا يجب على الراجعين شيء، كذلك هنا فعلى هذا إن رجع الخامس انحل من الوثيقة الربع فيجب ربع الدية ويكون الربع على الخمسة بالسوية، وإن رجع ستة وجب نصف الدية عليهم، وإن رجع سبعة وجب ثلاثة أرباع الدية عليهم، وإن رجع الكل فقد ذكرنا الحكم. وقال أبو إسحاق: إذا رجع واحدٌ منهم يلزمه ثُمن الدية لأن الحكم بالرجم ثبت بشهادة الكل فمن رجع منهم فقد أقر بأنه أتلف ثمن نفسه بغير حق فلزمه ضمانه وبه قال المزني، وقال القفال: هذا القول الثاني. رواه البويطي ففي المسألة قولان والمذهب الأول، وعلى القول الثاني إن رجع اثنان يلزم الربع عليهما، وإن رجع ثلاثة يلزمهم ثلاثة أثمان الدية.

فرع

لا يثبت الإحصان إلا بشاهدين ذكرين، وقال أبو حنيفة: يثبت بشاهد وامرأتين، دليلنا أنه لا يقصد منه المال ولا تقبل فيه شهادة النساء على الانفراد فلا مدخل للنساء فيه أصلاً.

فرع آخر

لو شهد أربعة على رجلٍ بالزنا وهو منكر الإحصان فشهد عليه رجلان بالإحصان رجم فإن رجع شهود الإحصان عن الشهادة روى المزني(١) عن الشافعي في أربعة شهود شهدوا على رجلٍ بالزنا وشهد آخران بالإحصان ثم رجعوا أن الدية تجب عليهم على شهود الزنا ثلثا الدية، وعلى شهود الإحصان ثلثها وهذا [٣١/ب] لأن الرجم لم يستوف إلا بقولهم فيجب الضمان عليهم عند الرجوع وعلى هذا يلزمهم القود إن تعمدوا.

وقال القاضي أبو حامد: وقيل: فيه قول آخر يجب الغرم على شهود الزنا دون شهود الإحصان. وبه قال أبو حنيفة لأن شهود الإحصان لم يثبتوا الجناية وإنما أثبتوا صفة الكمال ومدحوا المشهود عليه فهو كما لو شهد أربعة بالزنا، وآخران أنه كان عاقلاً ثم رجعوا لا غرامة على شاهدي العقل، وبه قال صاحب «الإفصاح». قال بعض أصحابنا: يُنظر فإن كان شهود الإحصان شهدوا قبل الزنا من أجل حكم الزنا فرجعوا لم يكن عليهم شيء، وإن كانت شهادتهم بالإحصان من أجل الزنا فرجعوا ففيه وجهان: **أحدهما**: لا شيء عليهم، **والثاني**: الغرامة. ثم في الغرامة وجهان: **أحدهما**: يقسم على عدد الرؤوس. **والثاني**: نصفها على شهود الإحصان ونصفها على شهود الزنا لأنه قد ثبت بهم نصف الشرط فكان عليهم نصف الدية وهكذا ذكره ابن أبي

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٧).

هريرة، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هل يغرم شهود الإحصان؟ فيه قولان وكم يغرمون؟ فيه قولان، وقال أبو ثور: لا ضمان على شهود الزنا وإنما الضمان على شهود الإحصان فلا يجب على شهود الزنا أولى.

فرع آخر

لو شهد ثمانية بالزنا واثنان [٣٢/أ] بالإحصان فالحكم في الضمان على ما ذكرنا فإن قلنا: يضمن الكل ففيه وجهان. **أحدهما**: الثلثان على شهود الزنا، والثلث على شهود الإحصان. **والثاني**: النصف على شهود الزنا والنصف على شهود الإحصان ولا فرق بين أن يكون أقل العدد من هؤلاء أربعة وهؤلاء اثنان أم كانوا زائدين على ذلك أم إحدى البينتين زائدة في العدد دون الأخرى فالحكم واحد.

فرع آخر

لو شهد أربعة بالزنا، واثنان سواهم بالإحصان ثم رجع أحد شاهدي الإحصان فإن قلنا: لا يغرم شهود الإحصان فيغرم الذي رجع عن الزنا ربع الدية ثم هكذا كل من رجع منهم وإن قلنا: يغرم شهود الإحصان النصف والراجع عن شهادة الإحصان يغرم الربع، والراجع عن شهادة الزنا يغرم الثمن وإن قلنا: على شهود الإحصان الثلث يغرم الراجع عنه السدس، والراجع عن شهادة الزنا يلزمه السدس أيضاً.

فرع آخر

لو شهد أربعة بالزنا، وشهد اثنان من الأربعة بالإحصان ثبت الزنا والإحصان جميعاً وشهادة الإحصان لا تتضمن تصديقها في شهادة الزنا فتقبل ويخالف هذه إذا شهد أربعة على رجلٍ بالزنا وعرف الحاكم عدالة اثنين منهم وجهل عدالة الآخرين فشهد العدلان عنده على الشاهدين الآخرين لم تقبل شهادتهما لأنهما يجران بشهادتهما صدقهما فيما شهدا به.

فرع آخر

إذا رجمناه [٣٢/ب] بشهادة هؤلاء الأربعة ثم رجع الكل عن الشهادة فإن قلنا: في المسألة التي قبلها لا ضمان على شاهدي الإحصان فهنا تكررت الدية عليهم بالسوية فيجب على كل واحدٍ منهم الربع من الدية وإن قلنا هناك: يجب الضمان على شاهدي الإحصان فهل يجب هنا؟ وجهان: **أحدهما**: لا يجب على شاهدي الإحصان شيء إلا ما يجب على الشاهدين الآخرين لأن القتل حصل بشهادة الأربعة، ومن شهد منهم بالإحصان فإنما زادت شهادته وذلك لا يوجب زيادةً في الشخص الواحد، ألا ترى أن من جرح جرحاً واحداً ومن جرح عشرةً في مقدار الدية سواء. **والثاني**: يجب على شاهدي الإحصان ويكونان بمنزلة أربعة فإنما شهدوا بالزنا والإحصان فكأن الشهود ستة فإذا قسطنا في المسألة الأولى على الثلث والثلثين وجب على شاهدي الإحصان ثلثا الدية وعلى الآخرين ثلث الدية، وإذا قسطناها على النصف والنصف يجب على

شاهدي الإحصان ثلاثة أرباع الدية وعلى الآخرين ربعها.

فرع آخر

لو شهد أربعة على رجلٍ بالزنا فأنكر الإحصان وله امرأةٌ له منها ولدٌ فأنكر أن يكون جامعها لم يرجم قيل: إنّ الولد يلحق بالإمكان والإحصان لا يثبت إلا بالإقرار أو بالبينة.

فرع آخر

لو شهد أربعة بالزنا فزكاهم نفرٌ [٣٣/أ] زعموا أنهم أحرارٌ مسلمون فإذا هم مجوسٌ أو عبيد وقد رجمهم الإمام حين زكاهم قال القاضي أبو حامدٍ: غرم الإمام الدية ورجع بها على المزكين، وإن غرم المزكون لم يرجعوا على الإمام بها وإنما أوجبنا الضمان على الإمام لأنه مفرّط بالحكم بشهادتهم، وإنما قلنا: إنه يرجع على المزكين لأن شهادتهم هي السبب في الضمان لأنه لما شهدوا بالعدالة وثبت صدقهم ظاهراً وجب على الحاكم الحكم بشهادتهم فوجب أن يستقر الضمان عليهم، فأما شهود الزنا فلا ضمان عليهم لأنهم مقيمون على ما شهدوا به ولم يثبت عند الحاكم الحكم بخلاف ما شهدوا به وإنما ثبت عنده خلاف ما شهد به المزكون قال أصحابنا: وكذلك إذا زكاهم ثم شهد شاهدان عنده بفسقهم كان الحكم على ما ذكرنا، وحكي عن أبي ثورٍ أنه قال: سألت أبا عبد الله عن هذه المسألة فقال: الدية على عاقلة الإمام وعلى المزكين التعزير وهذا غير مشهور.

فرع آخر

قال ابن سريج: ولو شهد رجلٌ وامرأتان فقضى القاضي به ثم رجعوا فعليهم الضمان نصفين على الرجل النصف وعلى المرأتين النصف لأنهما قائمتان مقام رجلٍ واحدٍ.

فرع آخر

لو شهد رجلٌ وعشرة نسوةٍ بمالٍ ثم رجعوا فعلى الرجل سدس الضمان [٣٣/ب] وعلى النسوة خمسة الأسداس لأن الرجل في المال بمنزلة المرأتين وكل امرأتين بمنزلة رجل، فإذا شهد عشر نسوةٍ ورجل يصير بمنزلة ستة رجال. وبه قال أبو حنيفة ومالك والمزني، وقال أبو يوسف ومحمد: على الرجل نصف الضمان وعلى النسوة النصف، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هذا قول الشافعي رضي الله عنه دون الأول لأن النساء وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد، لأنهن لو انفردن لم يحكم بشهادتهن وما ذكرناه أصح.

فرع آخر

لو رجعت واحدةٌ منهن أو ثمان في هذه المسألة فلا شيء عليهن بناءً على ما ذكرناه أنه لا ضمان ما دام هناك من يثبت الحق بقوله. فإن رجعت التاسعة فعليهن ربع الضمان لأنه انتقص ربع البينة. فإن رجعت العاشرة فعليهن نصف الضمان، فإن رجع

الرجل فعليهن كل الضمان على الرجل نصفه وعلى النساء نصفه.

فرع آخر

لو شهد رجلان وامرأة فرجعت المرأة فلا شيء عليها لأنه بقي من يثبت الحق به، ولو شهد رجلان وامرأتان ثم رجع الكل فعليهم الضمان أثلاثاً على كل رجل الثلث وعلى المرأتين الثلث. ولو شهد رجلٌ وثلاث نسوةٍ فرجعت امرأة واحدة والرجل فعلى الرجل نصف الضمان ولا شيء على المرأة وعلى هذا قياس هذا الباب.

مسألة: قَالَ(١): وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهَا بِالزِّنَا [٣٤/أ] أَرْبَعَةٌ، وَشَهِدَ أَرْبَعَةُ نِسْوَةٍ أَنَّهَا عَذْرَاءُ فَلاَ حَدَّ عَلَيْهَا.

وقال مالك: يلزمها الحد لأن شهادة النساء لا تسمع في الحدود فلا يسقط الحد بشهادتهن وهذا غلط لأن البكارة تثبت بشهادة النساء، وثبوت البكارة يورث شبهةً لأن الظاهر عدم الوطء مع بقاء البكارة والحد يسقط بالشبهة، وأما الشهود فلا يحدون لأن العذرة قد تعود بعد زوالها، وإن كان نادراً فلا تبطل شهادتهم مع تجويز صدقهم ويسقط الحد عن قاذفها ويسقط إحصانها حتى لو قذفها قاذفٌ بذلك الزنا لم يحد، ومن أصحابنا من قال: هل يسقط الحد عن قاذفها؟ فيه وجهان وهو غريبٌ.

فرع

لو شهد أربعة أن فلاناً زنا بهذه المرأة وهي مكرهةٌ، وشهد أربع نسوةٍ أنها عذراء درء عنه الحد ولزمه المهر لأن بقاء العذرة شبهة في درء الحد دون سقوط المهر، وصورة المسألة أنها إن كانت تدعي أنه فعل ذلك لتستحق المهر بدعواها ذكره أصحابنا بخراسان.

فرع آخر

لو بان بعد الشهادة بالزنا أنها رتقاء أو قرناء ننظر فإن كان يمنع إيلاج الحشفة لم يحد كما لو شهدت النسوة أنها عذراء، وإن كان لا يمنع إيلاجها حدّت ثم هذه الشهادة، وإن سقط الحد عنها فسقطه لعفتها [٣٤/ب] حتى أنها لو قذفت لا تحد لكمال الشهادة بالزنا وسقوط الحد بالشبهة.

مسألة: قَالَ(٢): وَلَوْ أَكْرَهَهَا عَلَى الزِّنَا فَعَلَيْهِ الحَدُّ وَمَهْرُ مِثْلِهَا.

وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الغصب.

فرع

لو أُكره الرجل على الزنا لا يلزمه الحد، وقال أبو حنيفة. إن أكرهه السلطان أو الحاكم لا يجب الحد، وإن أكرهه واحدٌ من الرعية يجب الحد استحساناً ودليلنا أنه مكرهٌ على الوطء فلا يلزمه الحد كما لو أكرهه السلطان، ومن أصحابنا من قال: فيه

(١) انظر الأم (٥/١٦٧).

(٢) انظر الأم (٥/١٦٧).

وجهان **أحدهما**: ما ذكرنا. **والثاني** يُحد لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار وهو الاختيار.

مسألة: قَالَ[(١)]: وحَدُّ العَبْدِ وَالأَمَةِ أُحْصِنَا بِالتَّزْوِيْجِ أَوْ لَمْ يُحْصَنَا نِصْفُ حَدِّ الحُرِّ.

عندنا حد العبد والأمة في الزنا خمسون جلدةً وبه قال مالكٌ وأبو حنيفة وأكثر الفقهاء، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: إن تزوجا فعلى كل واحدٍ منهما نصف الحد، وإن لم يتزوجا فلا حد عليهما. وبه قال طاوس وأبو عبيد القاسم بن سلام، وقال داود: أما العبد فيجلد مائةً وأما الأمة فإن تزوجت يلزمها نصف الحد، وإن لم تكن تزوجت ففيه روايتان: **إحداهما**: حد كامل وهو مائة. **والثانية**: لا حد عليها لأنه قال في قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ﴾ [النساء: ٢٥] أي تزوجن **﴿فإن أتين بفاحشةٍ [٣٥/أ] فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾** وأمسك عن ذكرهنّ إذا لم يتزوجنّ فاحتمل كمال الحد واحتمل أن لا حد والعبد داخلٌ في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور: ٢] واحتج ابن عباس رضي الله عنهما بهذه الآية وقرأها ﷺ (فإذا أحصن) بضم الهمزة أي: تزوجن فإذا لم تتزوج فلا حد عليها بدليل الخطاب.

وقال أبو ثور: إذا لم يحصنا بالتزويج فعليها نصف الحد وإن أحصنا بالتزويج فعليها الرجم وهو قول بعض أهل الظاهر، ودليلنا ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «إن زنت فاجلدوها» إلى أن قال في الرابعة: «ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير»[(٢)] وهذا نصٌ في وجوب الحد قبل التزويج. وقال أبو ثور: يلزم بيعها في الرابعة لهذا الخبر، وروي عن أبي عبد الرحمن السلمي أنه قال: خطب عليّ رضي الله عنه فقال: أيها الناس أقيموا الحدود على أرقائكم من أحصن منهن ومن لم يحصن فإن أمةً لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها فأتيتها فإذا هي حديثة عهدٍ بنفاسها فخشيت إن أنا جلدتها أن تموت فأتيت النبي ﷺ فأخبرته فقال: أحسنت[(٣)].

وروى نافع [٣٥/ب] أن عبداً كان يقوم على رقيق الخمس استكره جاريةً من ذلك الرقيق فوقع بها فجلده عمر ونفاه ولم يجلد الوليدة لأنه استكرهها. وأما الآية قلنا: قرأ ابن مسعود وعاصم والأعمش والكسائي (أحصن) بفتح الهمزة يعني أسلمن فلا صحة فيما قالوا، وفائدة هذا أنها كانت حربيةً لا يقام عليها الحد لأنه لا يجري حكمنا على أهل الحرب ثم إن أراد به التزويج فهو بينة على ما قبل التزويج فإنها أخف حالاً في تلك الحالة فلا يجوز أن يغلّظ حدها فتجلد مائةً. وفيه بيّنة على أنه لا رجم عليها فإنها لا تجلد كاملاً فالرجم أولى أن لا يجب عليها، واحتج أبو ثور بأنه حدٌ لا يتبعض

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٧). (٢) تقدم تخريجه.
(٣) أخرجه مسلم (٢٤/ ١٧٠٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧١٠٤).

فيستوي فيه العبد والحر كالقطع في السرقة قلنا: الفرق أن لا قطع فيها دونه، فلو لم يجب أدى إلى إسقاط ما يوجب الردع عن الجناية وهنا حدٌ دونه وهو الجلد فلا يجب الرجم والردع بالجلد يحصل، وأما التغريب فقد ذكرنا حكمه في الرقيق.

مسألة: قَالَ[١]: وَيَحُدُّ الرَّجُلُ أَمَتَهُ إِذَا زَنَتْ.

إذا كان له عبدٌ أو أمةٌ فزنيا فله إقامة الحد عليهما. وبه قال عليٌّ وفاطمة وعبد الله بن مسعود وابن عمر وزيد بن ثابت وأنس رضي الله عنهم والحسن وعلقمة والزهري والأسود [٣٦/أ] والأوزاعي والثوري وإسحاق، وقال أبو حنيفة: ليس للسيد إقامة الحد عليهما وإنما هو للإمام، وحكي عن مالك: أنه يقيم الحد على عبده والأمة التي لم تتزوج فإن كانت مزوجة لا يملك السيد إقامة الحد عليها وإنما هو إلى الإمام والصحيح عنه مثل: مذهبنا وهذا خطأ للخبر الذي ذكرنا. وأيضاً روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدكم فليضربها كتاب الله تعالى ولا يثرّب عليها»[٢] ومعنى التثريب التعيير والتبكيت ومعناه: لا يقتصر على ذلك ويعطل الحد الواجب عليها وروي أن النبي ﷺ قال: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[٣] وروى الحسن بن محمد بن عليّ أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ جلدت جارية لها زنت[٤]، وكان أنس بن مالك رضي الله عنه يضرب إماءه الحد تزوجن أو لم يكن تزوجن[٥]، وقال عبد الرحمن بن أبي ليلى: أدركت بقايا الأنصار وهم يضربون الوليدة في مجالسهم إذا زنت[٦]، وقال عليّ رضي الله عنه في أم ولدٍ بغت: تضرب ولا نفي عليها. وروي عنه أنه قال: تضرب وتنفى وبه قال ابن مسعود.

فرع

قال ابن أبي أحمد في «المفتاح»: هل يملك السيد إقامة الحد على عبده؟ فيه قولان وهذا غلط لم يساعده أصحابنا عليه، وذكر القاضي أبو حامدٍ [٣٦/ب] في «الجامع»: ويحد الرجل أمته وعبده في الزنا فإذا أحدهما لم يكن أن يثني عليهما.

فرع

قال القاضي أبو حامد: ولا يحدهما إلا باعترافهما أو ببينةٍ تقوم عليهما فإن شاهدهما على الزنا لم يحدهما على أظهر قوليه، ويحدهما على القول الثاني إذا قلنا: يقضي القاضي بعلمه في الحدود، ومن أصحابنا من قال: لا يقضي القاضي بعلمه في

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٧).
(٢) أخرجه البخاري (٢٢٣٤)، ومسلم (٣٠/ ١٧٠٣).
(٣) أخرجه أبو داود (٤٤٧٣)، والنسائي (٧٢٣٩)، وأحمد (١/ ٩٥)، والدارقطني (٣/ ١٥٨)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧١٠٥)، وفي «معرفة السنن» (٥١٠٨).
(٤) أخرجه الشافعي (٢٥٧)، وعبد الرزاق (١٣٦٠٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧١٠٧).
(٥) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧١٠٨). (٦) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧١٠٩).

الحدود قولاً واحداً وهذا غلط لأن الشافعي نصَّ في هذا الموضع على ما يدل على القولين في الحدود أيضاً، وقال بعض أصحابنا: هل يقضي القاضي بعلمه في الأموال؟ فيه قولان فإذا قلنا: يقضي به ففي الحدود هل يقضي بعلمه؟ وجهان فإذا قلنا: لا يقضي به القاضي فالسيد أولى وإذا قلنا: يقضي القاضي به ففي السيد وجهان كالوجهين في جواز حده بالبينة على ما سنذكره.

فرع آخر

ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه أنه يملك سماع البينة فيه ويجتهد في التعديل والتزكية لأن كل من ملك إقامة الحد بالإقرار ملك إقامة الحد بسماع البينة كالقاضي، وقال ابن أبي هريرة: من أصحابنا من قال: لا تسمع البينة في ذلك ضعيف لأنه يمكن ذلك إذا أراد وله معرفةٌ بذلك والإقرار وإقامة الحد يحتاجان إلى الاجتهاد أيضاً وللسيد ذلك كذلك إقامة الحد بالبينة. وقال بعض أصحابنا بخراسان: إن قلنا: للسيد إقامته للولاية فله سماع البينة [٣٧/أ] وإن قلنا: إن له ذلك لاستصلاح الملك فليس له ذلك.

فرع آخر

قال القفال: إذا قلنا سماع البينة لا تحتاج إلى أن يكون السيد عالماً مجتهداً إذ يكفي أن يعلم قدراً يمكن الحكم به، ومن أصحابنا من قال: لا بدَّ وأن يكون مجتهداً عالماً بالحدود وهذا أقيس وإذا قلنا: لا يسمع البينة فمتى حكم الحاكم بثبوت الزنا ملك السيد إقامة الحد عليه من دون إذنه لأن استيفاءه إليه بعد الثبوت.

فرع آخر

للسيد أن يقيم على عبده حد الشرب وحد القذف لأنهما أضعف من حد الزنا، وأما القطع في السرقة والقتل بالردة ففيهما وجهان والمذهب أن له ذلك وقد نص الشافعي رضي الله عنه في البويطي على القطع من السرقة، وروي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قطع يد عبدٍ له سرق[١]، وروى ابن عمر رضي الله عنهما أن جاريةً لحفصة سحرتها فاعترفت بذلك فأمرت بها عبد الرحمن بن زيد فقتلها فأنكر ذلك عثمان رضي الله عنه فقال ابن عمر: ما ينكر عليّ أمير المؤمنين من امرأةٍ سحرت واعترفت فسكت عثمان[٢]. ومن أصحابنا من قال: لا يقيم عليهما بل هما إلى الإمام لأنه جوّز له إقامة الحد لئلا يبقيه الإمام فيظهر أمره وتنقص قيمته. والقتل والقطع أمرٌ ظاهرٌ لا يخفى فكان إلى الإمام ذكره ابن أبي هريرة وصاحب «الإفصاح» وهذا لا يصح [٣٧/ب] لأنه ملك إقامة الحد لقوّة ولايته بسبب الملك، ولأنه أقوى ولايةً فيه من الحاكم لما ذكروه من المعنى وهذه العلة توجب جواز إقامة كل الحدود، ومن أصحابنا من قال: قولاً

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند (٢٦٩)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٨٩٧٥).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٧١)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٨٧٤٧).

واحداً له ذلك للنص في «البويطي». ورواه فيه عن ابن عمر وعائشة، وقال القفال: الأظهر من الوجهين أنه لا يقطعه في السرقة لأنه لا يؤدب أحد بجنس القطع ولا يعزر به بخلاف الجلد وهذا غير صحيح على ما ذكرت، وقيل: لا يملك القتل بالردة قولاً واحداً، وإن كان بالقطع في السرقة وجهان لأنه ليس فيه استصلاح الملك بوجهٍ وهذا أيضاً غير صحيح وهكذا الخلاف في قطع يده قصاصاً إذا قطع يد عبد الغير من غير فرق.

فرع آخر

إذا كان السيد ثقةً عدلاً من أهل العلم والمعرفة قوياً يستوفيه بنفسه وإن لم يكن قوياً أمر قوياً باستيفائه ولا يستوفيه بنفسه.

فرع آخر

لو كان السيد فاسقاً أو مكاتباً قال في القديم: له أن يجلده سواء كان عدلاً أو غير عدلٍ لأن هذه ولاية مستفادة بالملك فاستوى فيها الفاسق والعدل كالتزويج والمكاتب لما هلك سائر التصرفات فيه بحق الملك ملك إقامة الحد عليه أيضاً، وقال أبو إسحاق وجماعةٌ: لا يملكان إقامة الحد لأن هذه ولايةٌ وليسا من أهل الولاية.

فرع آخر

الكافر هل يملك [٣٨/أ] إقامة الحد عليه؟ وجهان أيضاً، وقال بعض أصحابنا: هما ينبنيان على أنه للولاية أو للاستصلاح الملك. وهكذا الوجهان في الفاسق والمكاتب على هذين المعنيين.

فرع آخر

لو كان السيد امرأةً هل لها أن تقيم الحد على عبدها أو أمتها؟ قال أبو إسحاق: إن أمكنها القيام بذلك قامت به، وإلا جعلت ذلك إلى غيرها ليتولى لها القيام به وللمرأة إقامة الحد على عبدها وأمتها، وقال ابن أبي هريرة في التعليق: وليس للمرأة أن تقيم حداً، ولا أن تقطع، ولا أن تقتل لأنها ليست من الجنس الذي يكون منه الحاكم بخلاف الرجل فإنه يكون منه الحاكم والأول ظاهر المذهب لخبر فاطمة وحفصة، وقال القفال: فيه وجهان بناءً على المعنيين على ما ذكرنا.

فرع آخر

لو قلنا: لا تملك هي إقامة الحد بنفسها فيه وجهان، **أحدهما**: يتولى الحاكم إقامته، **والثاني**: يتولى من يلي تزويجها، وقيل: في المرأة ثلاثة أوجهٍ الثالث يتولاه وليها نيابةً عنها كما في تزويج أمتها.

فرع آخر

لو كان السيد صبياً فهل للوصي إقامة الحد على عبده؟ فيه وجهان بناءً على المعنيين ذكره أصحابنا بخراسان، وقيل: هما ينبنيان على أن له أن يزوّج أمته وعبده وفيه وجهان.

فرع آخر

لو كان السيد عالماً مجتهداً وكان الحد مختلفاً فيه ورأى الإمام وجوبه ورأى السيد إسقاطه [٣٨/ب] فالإمام يستوفيه دون السيد وإن رأى السيد وجوبه دون الإمام فللسيد أن يستوفيه ما لم يحكم الحاكم بإسقاطه فإن حكم بإسقاطه منع لأن حكم الحاكم أعم وأنفذ.

فرع آخر

لو لم يكن السيد عالماً بالحدود منع من إقامتها من يرجع فيها إلى من يجوز له العمل بقوله، فإن رجع إلى حاكم عمل على قوله فيما حكم به ويقوم باستيفائه وليس للإمام نقضه، وإن رجع ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز استيفاءه بفتواه لأن المختلف فيه لا يتعين إلا بحكم الحاكم.

والثاني: يجوز لأن تصرف السيد في عبده أقوى من تصرف الحاكم إلا أن يحكم الحاكم بسقوطه فيمنع. ومن أصحابنا من قال: العامي لا يقيم الحد وليس بشيءٍ لأنه نص في الجديد عليه وقال: لا يجهل أحد يعقل أن يضرب خمسين جلدةً غير مبرّحةٍ. وقال في القديم: يجلده عامياً كان أو جاهلاً، وقيل: يحتاج فيه إلى أربع شرائط جواز الأمر بالبلوغ والعقل والرشد فالسفيه لا يملك ولو أقام لا يحتسب. والثانية: أن يكون رجلاً. والثالثة: أن يكون تام الملك في كامل الرق. والرابعة: أن يكون من أهل العلم بالحدود ومن المجتهدين فيها وفي هذا نظر على ما فصلناه وشرحناه. [٣٩/أ]

فرع آخر

لا يملك إقامة الحد على مكاتبه لأنه ليس في تصرّفه وله إقامة الحد على أم ولده ومدبره والمعتق بالصفة.

باب حد الذميين

مسألة: قَالَ[(١)]: في كِتَابِ الحُدُوْدِ: وَإِذَا تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا فَلَنَا أَنْ نَحْكُمَ أَوْ نَدَعَ، فَإِنْ حَكَمْنَا حَدَدْنَا المُحْصَنَ.

قد ذكرنا أن أهل الذمة إذا تحاكموا إلينا نصَّ في كتاب «الجزية» وهو اختيار المزني أنه يجب عليه أن يحكم وفي المسألة: ثم إذا حكمنا حددنا المحصن منهم بالرجم على ما ذكرنا، وقال مالك: إن كانا كافرين لم يحصن واحد منهما، وإن كان مسلماً وزوجته ذميةً فقد أحصنا وبني هذا على أصله أن نكاح الكافر فاسد وعلى هذا قال بعض أصحابنا بخراسان: لو شهد أربعةٌ من المسلمين على ذمي بالزنا كان على القولين كما لو تحاكم ذميان إلينا ففي أحدهما يلزمه إقامة الحد عليه وفي القول الآخر يتخير وهذا غريبٌ لا يساعده المذهب، ولو زنا المعاهد بمسلمة مطاوعةٍ هل يقام عليه الحد؟ قيل:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٧).

قولان، وقيل: إذا شرط في أمانة إلزام حكمنا حددناه وإلا فلا.

باب حد القذف

مسألة: قَالَ[1]: إِذَا قَذَفَ البَالِغُ حُرّاً بَالِغاً مُسْلِماً [٣٩/ب] أو حُرَّةً بَالِغَةً مُسْلِمَةً حُدَّ ثَمَانِيْنَ.

اعلم أن حد قذف المحصنة حرامٌ وهو من الكبائر والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] الآية، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات» قالوا: يا رسول الله ما هن؟ قال: «الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات»[2] وروي أن النبي ﷺ قال: «قذف المحصنة يحبط عمل مائة سنةٍ» وروى ابن عباس رضي الله عنه «أن رجلاً أقر بالزنا فجلده رسول الله ﷺ مائة جلدةٍ فلما أتى مجلوداً قال: من صاحبتك قال: فلانة فدعاها فسألها فقالتَ: كذب[3] من شهودك أنك خبثت بها فإنها تنكر قال: والله مالي شهداء فأمر به فجلد حد الفرية ثمانين جلدة»[4].

واعلم أن القذف بغير الزنا لا يوجب الحد، والفرق أن القذف بالزنا أعرَّ وهو بالنسل أضرّ بخلاف القذف بغيره، وأيضاً فالمقذوف بالكفر يقدر على نفيه عن نفسه بإظهار الشهادتين ولا يقدر على نفي الزنا عن نفسه. ثم اعلم أن القذف بالزنا [٤٠/أ] يوجب ثمانين جلدة إذا قذف محصناً أو محصنةً لظاهر الآية وشرائط الإحصان خمس البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والعفة عن الزنا سواء كان عدلاً أو فاسقاً فإن كان المقذوف صبياً أو مجنوناً أو كافراً أو عبداً أو زانياً لا حد على قاذفه ويعزر. وأما القاذف فلا يعتبر إحصانه ولكن يعتبر فيه شرطان البلوغ، والعقل فإن كان بالغاً عاقلاً حُدَّ ويختلف في مقدار الحد بحريته ورقه فإن كان حراً جلد ثمانين جلدةً، وإن كان عبداً جلد أربعين جلدةً وإنما اعتبرنا رق القاذف وحريته لأن القذف معصيةٌ يتعلق بها الحد يختلف بالرق والحرية فيعتبر رق فاعله وحريته وبه قال أبو بكر وعمر وعثمان وعليّ رضي الله عنهم وجماعة الفقهاء، وقال داود: يحد قاذف العبد ولو قذف العبد: يحد ثمانين. وبه قال عمر بن عبد العزيز والزهري والأوزاعي، وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه جلد عبداً في القذف أربعين ثم جلد عبداً آخر ثمانين ثم قال: ذاك برأيي وهذا بكتاب الله تعالى ودليلنا ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أيما رجل قذف مملوكه وهو بريء مما قال أقيم عليه الحد يوم القيامة إلا أن يكون كما

---

(١) انظر الأم (٥/١٦٧).

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٦٦، ٥٧٦٤، ٦٨٥٧)، ومسلم (٤٥/ ٨٩)، وأبو داود (٢٨٧٤).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧١٣٤)، وفي «معرفة السنن» (٥١١٧).

قال»[١] فدل أنه لا يقام عليه حدٌّ كاملٌ بقذفه.

وروي عن يحيى بن سعيد الأنصاري [٤٠/ب] ضرب أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم مملوكاً افترى ثمانين جلدةً فقال عبد الله بن عامر بن ربيعة: أدركت أبا بكرٍ وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء يضربون المملوك إذا قذف ثمانين قبل أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم[٢]. ولأن الحد إذا كان يتبعض كان العبد فيه على النصف كحد الزنا.

فرع

قال في «الأم»: لو كان القاذف أبا المقذوف وإن علا، أو أمه وإن علت لم يجب عليه الحد. وبه قال أبو حنيفة وأحمد وإسحاق، وقال مالك: يكره له أن يحده فإن حده جاز، وقال أبو ثور وابن المنذر: له أن يحده لظاهر الآية وهذا لا يصح لأن الحد عقوبةٌ تسقط بالشبهة فلا يثبت للابن على الأب كالقصاص والآية مخصوصة بما ذكرنا.

فرع آخر

لو أن رجلاً قذف امرأةً حرةً مسلمةً له منها ولدٌ فماتت لم يكن للولد أن يطالب بحدها لأنه لما لم يثبت له عليه الحد ابتداءً فلم يثبت له إرثاً كالقصاص، ولو كان لها ابن آخر من غيره كان له استيفاء الحد لأن بعض الورثة يستوفى بخلاف القصاص.

فرع آخر

لو قذف أم عبده وهي حرةٌ مسلمةٌ كان لها أن تطالب بالحد، فإن ماتت وكان لها عصبة أخر قاموا بحدها، وإن لم يكن لها عصبة فإن الإمام يطلب حدها وليس العبد من حدها بسبيل.

مسألة: قَالَ[٣]: وَلَوْ قَذَفَ نَفَراً بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ.

الفصل

وقد ذكرنا هذه [٤١/أ] المسألة فيما تقدم ففي قوله الجديد: إن قذفهم بكلماتٍ يلزمه حده دون قذفهم بكلمةٍ واحدةٍ يلزمه الحدود أيضاً وفي قوله القديم: إذا كان بكلمةٍ واحدة يلزمه حدٌّ واحدٌ، وعند أبي حنيفة يلزمه حدٌّ واحدٌ بكل حالٍ. ولو قال: زنا فلانٌ بفلانة فعلى قوله القديم يجب واحدٌ لهما وفي قوله الجديد وجهان أو قولان، والأصح أنه يلزمه حدان ووجه الآخر أنه فعلٌ واحدٌ لا يتميز أحدهما عن الآخر فيكفي حدٌّ واحدٌ بالقذف.

فرع

لو قذف من بعضه حر وبعضه عبد محصناً يحد أربعين كالعبد، وقال ابن أبي ليلى: يوزّع على الحرية والرق.

---

(١) أخرجه مسلم (١١١/ ٦٠)، وأحمد (٢/ ٥٠٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧١١٣٠).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧١٣٩). (٣) انظر الأم (١٦٨/٥).

مسألة: قَالَ(١): وَإِنْ قَالَ: يَا ابْنَ الزَّانِيَيْن.

الفصل

إذا قال: يا ابن الزانيين فقد قذف أباه وأمه فينظر فإن لم يكونا محصنين فلا حد وعليه التعزير، وإن كانا محصنين نص أن يلزمه حدان وهذا على القول الجديد ثم ينظر، فإن كانا حيين يستوفيان لأنفسهما، وإن كانا ميتين فلوارثهما أن يستوفي الحدين لأن حد القذف يورث عندنا. ثم قال هنا(٢): ويأخذ حد الميت ولده وعصبته من كانوا، وهذا اللفظ ذكره الشافعي رضي الله عنه في كتاب ابن أبي ليلى وأبي حنيفة، وقال في كتاب اللعان: لورثتها أن يحدوه وقد ذكرنا من يطلب من الورثة، وقال القفال: إذا قلنا: لا يثبت للزوج والزوجة إذا قذف حياً ثم مات، فإذا قذف ميتاً أولى [٤١/ب] أن لا يثبت وإن قلنا: هناك يثبت فهنا وجهان لأن الزوجية كانت منقطعة يوم القذف.

مسألة: قَالَ(٣): وَلَو قَالَ القَاذِفُ لِلْمَقْذُوفِ: إِنَّهُ عَبْدٌ.

الفصل

نص هنا أنهما إذا اختلفا فقال القاذف: هو عبدٌ، وقال المقذوف: أنا حرٌّ ولا يعرف بالحرية والرق فالقول قول القاذف وعلى المقذوف البينة، وقال في كتاب التقاط المنبوذ: فإن قذفه قاذفٌ لم أحد له حتى أسأله فإن قال: أنا حر حددت قاذفه فقيل: قولان، وقيل: إن كان المقذوف مجهول النسب لا تعرف حاله فالقول قول المقذوف لأن الأصل الحرية والذي قال هنا تأويله إذا عرفت عبوديته فالقول قول القاذف وعلى المقذوف البينة أنه صار حرّاً لأن الأصل الرق قال أصحابنا: فإن كان معروف النسب حراً فادعى القاذف رقه لم يقبل قوله وعليه الحد ولا يمين على المقذوف وقد ذكرنا ما قيل فيه قبل هذا مشروحاً.

مسألة: قَالَ(٤): وَلَوْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ: يَا نَبَطِي.

الفصل

إذا قال لعربي: يا نبطي سئل فإن قال: أردت قذفه ونفيه عن آبائه حُدّ، وإن قال: أردت أنه نبطيٌّ اللسان وليس فيه فصاحة العرب، أو نبطي الدار لأن مولده كان في دار النبط أو فارق دار العرب وسكن دار النبط نُظر فإن صدقه المقذوف لم يُحدّ، وإن كذبه [٤٢/أ] فالقول قول القائل إنه ما أراد أن ينسبه إلى النبط فإن حلف لم يُحدّ وأُدّبَ على الأذى وإن لم يحلف فإن كانت أمّه باقيةً حلفت لقد أراد قذفي، وإن كانت ميتةً حلف لقد أراد أن ينفي نسبي أو أراد أن ينسبني إلى النبط فإن حلف حُدَّ القاذف قال

---

(١) انظر الأم (٥/١٦٨).
(٢) انظر الأم (٥/١٦٨).
(٣) انظر الأم (٥/١٦٨).
(٤) انظر الأم (٥/١٦٨).

الشافعي: وإن قال[١]: عنيت بالقذف الأب الجاهلي حُلّف وعُزّر على الأذى وتفسير هذا أنه قال: إن جدتك الكافرة زنا بها نبطيٌّ فأبوك ولد ذلك النبطي فهذا قذف لجدته فيكون القول قوله مع يمينه، فإذا حلف لم يحد وعزر على الأذى، فإن قيل: لم قال الشافعي رضي الله عنه: الأب الجاهلي وإنما يكون القذف للجدة؟.

قلنا: قد يسمى الجد أباً كما يقال: أبوان ويراد به الأم والأب والجد والجدة وهذا لا يصح لأنها لا تسمى فيه هاء التأنيث والجواب الصحيح أنه أراد به إذا قال: عنيت بالمولود من النبطي أباك الجاهلي فيكون قذفاً للجدة على ما بيناه. ولو قال: أردت به قذف امرأةٍ في الإسلام حمل على القربى كما لو قال: أمك زانية وله أمهات في الإسلام حمل على القربى. ولو قال: أردت قذف إحدى أمهاتك في الإسلام لا يحد لأن المقذوف لم يتعين، وإن كان وارث جميع أمهاته في الإسلام هو لا غيره، وكذلك لو قال: أحد أبويك زانٍ لا حد عليه لأنه لم يعين المقذوف ويعزر للأذى. [٤٢/ب] واعلم أن الشافعي رضي الله عنه أوجب الحد في أصل المسألة بنفي النسب دون القذف لأنه قال: حُلف المقذوف على أنه أراد نفيه ولم يعتبر قذف أمه ولا إحصانها وقد ينتفي عن أبيه بغير زنا، واختلف أصحابنا في هذا فمنهم من قال: أراد به إذا كان نفاه بقذف أمته وكانت ميتة وهو اختيار أبي حامد لأن الله تعالى أوجد حد القذف بالرمي بالزنا لا غير، ومنهم من قال: يجب بنفيه على ما ذكرنا وهو الصحيح واختاره القاضي الطبري، وذكر الطحاوي أن نفي النسب عند الشافعي يوجب الحد خلافاً لأبي حنيفة وبه قال مالك وابن أبي ليلى والليث وأحمد وإسحاق وأبو ثور ووجهه ما روى الأشعث بن قيس أن النبي ﷺ قال: «لا أؤتى برجلٍ يقول: إن كنانة ليس من قريش إلا جلدته» وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: لا حد إلا في اثنين قذف محصنة، أو نفي رجلٍ من أبيه.

فرع آخر

لو قال لعلوي: لست من عبد مناف، أو لست من عليٍّ ثم قال: ليس من صلبه بل بينه وبينه آباء فالقول قول المقذوف لأنه لا يراد بهذا اللفظ هذا المعنى غالباً، فإن شكك حلف القاذف وبرئ وعُزر.

فرع آخر

لو رماه رجل فقال: من رماني فأمه زانية فإن عرفه قبل أن قال ذلك كان قاذفاً لأنه وإن لم يعرف [٤٣/أ] من رماه وأراد جزاء الرامي في الجملة لا يكون قاذفاً، وإن عرف من بعد لأمه علق القذف بالصفة والشرط وفي القسم الأول عرف المقذوف بالرمي.

(١) انظر الأم (٥/١٦٨).

فرع آخر

لو قال: لطتَ أو لاط بك فلان باختيارك فهو قذفٌ يوجب الحد، ولو قال: يا لوطي، وقال: أردت أنك على دين قوم لوط يجب الحد، ومن أصحابنا من قال: لا يقبل قوله في ذلك أنه أراد به أنه على دين قوم لوط لأن هذا مستعمل في الرمي بالفاحشة ظاهراً غالباً فلا يقبل تأويله وبه قال مالك. والأول اختيار القاضي الطبري.

فرع آخر

لو قال: يا مؤاجر لا يكون قذفاً بأن يؤتى كما تؤتى النساء بل هو كناية ليس فيه إلا معنى الإجارة وقد يؤجر الإنسان نفسه لبعض الأعمال.

فرع آخر

لو قال للرجل: يا قواد لم يكن قذفاً لزوجته ويعزر للأذى في مثل هذه الألفاظ، وكذلك لو قال: لا حمية لك.

فرع آخر

لو قال: يا عاهر فيه وجهان: **أحدهما**: صريح في القذف لقوله ﷺ: «وللعاهر الحجر». **والثاني** أنه كناية فيه ذكره في «الحاوي»[١].

مسألة: قَالَ[٢]: وَلَوْ قَذَفَ امْرَأَةً وُطِئَتْ وَطْئاً حَرَامَاً دُرِءَ عَنْهُ الحَدُّ.

قد ذكرنا في هذه المسألة قبل هذا: وجملته أن الوطء الحرام على ثلاثة أضرب: [٤٣/ب] ضرب يوجب الحد فيسقط الإحصان ولا يجب الحد إلا على قاذفها مثل أن يطأ ذات محرم له بالنكاح مع العلم، أو يطأ الابن جارية أبيه ونحو ذلك، وضرب لا يوجب الحد ولكنه ملكه مع العلم بالتحريم مثل وطء أمته المجوسية أو زوجته الحائض أو المحرمة أو المظاهر منها فلا يسقط الإحصان قولاً واحداً، وضرب لا يوجب الحد ولا يصادف الملك كالوطء بالشبهة، وإذا ادعى الجهالة بتحريمه وهو ممن يعذر فيه والوطء في النكاح الفاسد المختلف في صحته، ووطء أحد الشريكين، ووطء الأب جارية ابنه، ووطء مكاتبته فيها ثلاثة أوجه: **أحدها**: لا يحد قاذفه لأنه سقط فيه الحد عن الوطء بالشبهة فسقط به عن القاذف للشبهة وهذا اختيار أبي إسحاق. **والثاني**: يجب الحد على قاذفه ولا يسقط الإحصان بالوطء الذي يحد. **والثالث**: أن كل وطء يمكن أن يكون زنا وإنما سقط الحد فيه بشبهة ادعاها مثل أن يدعي بقاء العذرة وشهد أربع نسوة بها، أو يدعي أنه وطئ امرأته أو جاريته أو يجهل بتحريمها ويحتمل ذلك يسقط الإحصان، ولو لم يحتمل أنه زنا مثل وطء الأب جارية ابنه أو مكاتبه [٤٤/أ] والجارية المشتركة لا يسقط الإحصان ويجب الحد على قاذفه.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٢٦٣).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٦٨).

وقيل: قال الشافعي[١]: ولو قذف امرأةً وطئت وطئاً حراماً فقذفها بذلك الوطء فنزل المزني قوله فقذفها بذلك الوطء، وقيل: إذا نكحت بلا ولي ويعتقد بطلانه بطلت عفته إذا أصابها، والأصح أنها لا تبطل به العفة، وقيل: إذا وطئ أخته من الرضاع في ملكه هل يبطل إحصانه؟ وجهان. وكذلك إذا وطئ جاريةً اشتراها ثم بان أنها كانت مستحقة فيه وجهان. وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: يبطل إحصانه. وقيل: لو أكره على الزنا هل تبطل عفته؟ فيه وجهان. وكذلك لو وطئ صغيرٌ صغيرةً ثم بلغا هل تبطل عفتهما؟ وجهان. وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: تبطل ولو نكح مجوسي أمه ووطئها ثم أسلما بطلت عفته ذكره القفال.

مسألة: قَالَ[٢]: وَلاَ حَدَّ فِيْ التَّعْرِيضِ.

والتعريض أن يقول في المشاتمة واللجاج: أما أنا فلست ابن زنا أو يقول: يا ابن الحلال لا يكون قذفاً خلافاً لمالك. واحتج الشافعي بأن الله تعالى أباح التعريض فيما حرم عقده فقال: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥] وقال: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥] فجعل التعريض مخالفاً للتصريح فلا يحد إلا بقذفٍ صريح. وكذلك لو قال: ما أنا بابن إسكاف، ولا بابن خبَّاز ويحلف أنه لم يرد قذفه ولا قذف أبيه ولا أمه فإن حلف عُزر للأذى. [٤٤/ ب]

فرع

لو قذف الميت وعفا الأقرب من الورثة هل يستحق الأبعد إقامة حده؟ وجهان مخرجان من اختلاف أقواله في ميراث الحد هل يجري مجرى ميراث الأموال؟ وفيه وجهان فإن قلنا: إنه كميراث الأموال لا حد له، وإن قلنا: يختص بالعصبات يستحقه الأبعد.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٨).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٦٨).

كتاب السرقة

باب ما يجب فيه القطع

مسألة: قال[1]: القَطْعُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً.

الأصل في وجوب القطع على السارق الكتاب والسنَّة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وقرأ ابن مسعود: والسارقون والسارقات فاقطعوا أيديهم على سبيل التفسير. وأما السنة فما روى أبو داود بإسناده عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «قطع في مجنٍ ثمنه ثلاثة دراهم»[2] وروي في مجنٍ أو جحفةٍ[3]. وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي قال: «القطع في ربع دينارٍ فصاعداً»[4] وروي «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»[5] وروى ابن عمر أن النبي ﷺ «قطع يد رجل سرق تُرساً من صُفّة النساء ثمنه ثلاثة دراهم»[6].

وروت عائشة رضي الله عنهما أن قريشاً أهمهم أمر المخزومية التي سرقت فقالوا: [٤٥/أ] من يكلم فيها رسول الله ﷺ فقال واحدٌ: لا يجترئ على هذا إلا أسامة حِبّ رسول الله ﷺ فكلمه أسامة فقال رسول الله ﷺ: «أتشفع في حد من حدود الله؟» ثم قام فاختطب فقال: «إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»[7] وروى ثعلبة الأنصاري أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: «يا رسول الله إني سرقت جملاً لبني فلانٍ فأرسل إليهم فقالوا: إنَّا افتقدنا جملاً لنا فأمر بقطع يده فقطعت» قال ثعلبة: أنا أنظر إليه حين وقعت يده وهو يقول: الحمد لله الذي طهرني منكِ أردت أن تدخلي جسدي النار.

وأما الإجماع فلا خلاف بين المسلمين فيه. اعلم أن الله تعالى جعل حد السرقة

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٩).

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٩٥)، ومسلم (١٦٨٦)، والنسائي (٤٩٠٦).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٩/ ٤٧٠).

(٤) أخرجه البخاري (٦٧٨٩)، ومسلم (١٦٨٤)، والنسائي (٤٩٢٦).

(٥) أخرجه البخاري (٦٧٨٨)، والنسائي (٤٩٢٤)، وأحمد (٦/ ٣٦، ١٦٣، ٢٥٢).

(٦) أخرجه مسلم (٦/ ١٦٨٦)، والترمذي (١٤٤٦)، وابن ماجه (٢٥٨٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧١٦٩)، وفي «معرفة السنن» (٥١٤٣).

(٧) أخرجه البخاري (٦٧٨٨)، ومسلم (٧٨/ ١٦٨٨)، وأبو داود (٤٤١١)، والترمذي (١٤٤٧)، والنسائي (٤٩٠١)، وابن ماجه (٢٥٨٧)، وأحمد (٦/ ١٩).

قطع اليد لتناول المال بها ولم يقطع الذكر في آلته لأن للسارق مثل يده إذا قطعت بخلاف الذكر فإنه واحد. وأيضاً فاليد تُرى بخلاف الذكر فلا يحصل به الزجر للغير وبقطع اليد يحصل الزجر للغير، وأيضاً في قطع الذكر إبطال النسل بخلاف قطع اليد، واعلم أنه قطعت يد السارق في الجاهلية وأول من حكم به الوليد بن المغيرة [٤٥/ب] فأمر الله تعالى به في الإسلام، وأول سارقٍ قطع في الإسلام من الرجال الحياد بن عدي بن نوفل بن عبد مناف، ومن النساء مرة بنت سفيان بن عبد الأسد من بني مخزوم.

واختلف أصحابنا في آية السرقة هل هي عموم خصّ أو مجمل؟ فسّر على وجهين، وقال عبد الله ابن عمرو: سرقت امرأةٌ حلياً فأمر رسول الله ﷺ بقطع يدها اليمنى فقالت: يا رسول الله هل لي من توبةٍ؟ فقال: «أنت اليوم من خطيئتك كيوم ولدتك أمك»[١] فأنزل الله تعالى ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٣٩] وفي قوله: ﴿وَأَصْلَحَ﴾ وجهان: **أحدهما**: معناه أصلح سريرته بترك العزم. **والثاني**: معناه أصلح بترك المعاودة. فإن قيل: فما معنى قوله ﷺ: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن»[٢]؟ قلنا: تأويله لا يستحلها وهو مؤمن، وقيل: معناه لا يفعل فعل المؤمن لأن المؤمن يمتنع منها، وقيل: معناه أنه لا خلاف أنه يحد إذا زنا ويقطع إن سرق، ولو تحقق أنه يقام عليه لامتنع، وقيل: إنه قالها مبالغةً في الزجر عنها كما قال ﷺ: «من قتل عبده قتلناه»[٣].

ثم اعلم أن العلماء اختلفوا في القدر الذي تقطع فيه اليد فقال داود وأهل الظاهر والخوارج: تقطع اليد [٤٦/أ] في الكثير والقليل. وحكي هذا عن الحسن البصري واختاره الشافعي واحتجوا بعموم الآية وبأن النبي ﷺ قال: «لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده»[٤] رواه أبو هريرة رضي الله عنه، وقال الحسن في الرواية المشهورة وابن الزبير: تقطع في نصف دينار، وقال سليمان بن يسار: لا تقطع الخمس إلا في خمس يريد خمسة دنانير وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة. وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه في روايةٍ[٥]، وقال أبو حنيفة: تقطع في

---

(١) أخرجه النسائي (٤٨٨٩)، والطبراني في تفسيره (٦/ ١٤٩)، وابن حجر في فتح الباري (١٢/ ٩٤).

(٢) أخرجه البخاري (٥٥٧٨)، ومسلم (١٠٠/ ٥٧)، وأبو داود (٤٦٨٩)، والترمذي (٢٦٢٥)، والنسائي (٤٨٧٠)، وابن ماجه (٣٩٣٦)، وأحمد (٢/ ٣٧٦، ٣/ ٣٤٦)، والدارمي (٢/ ١١٥)، وعبد الرزاق (١٣٦٨٤).

(٣) أخرجه أبو داود (١٥١٥)، والترمذي (١٤١٤)، والنسائي (٤٧٣٦، ٤٧٣٧، ٤٧٣٨)، وابن ماجه (٢٦٦٣)، وأحمد (٥/ ١٠، ١١، ١٢، ١٨، ١٩)، والحاكم (٤/ ٣٦٧)، وابن أبي شيبة (٩/ ٣٠٣).

(٤) أخرجه البخاري (٦٧٩٩)، ومسلم (٥/ ١٦٨٧)، والنسائي (٤٨٧٣)، وابن ماجه (٢٥٨٣)، وأحمد (٢/ ٢٥٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧١٥٤).

(٥) أخرجه النسائي (٤٩٤١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧١٩٦)، وفي «معرفة السنن» (٥١٥٢).

عشرة دراهم مضروبة يقوم غيرها بها ولا تقطع في أقل منها. وبه قال الثوري. وروي ذلك عن ابن مسعود[١] واحتجوا بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا قطع إلا في عشرة دراهم»[٢]، وقال ابن عباس: قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجنٍ قيمته دينار أو عشرة دراهم[٣]، وقال النخعي: لا تقطع اليد إلا في أربعين درهماً، وقال مالك والليث وأبو إسحاق وأبو ثور: تقطع في ثلاثة دراهم أو ربع دينار وهما أصلان وقوّم غيرهما بالدراهم، وحكي عن مالك أنه قال: الأصل ثلاثة دراهم والذهب وغير ذلك يقوَّم بها، وحكي عن أحمد أنه قال: إذا سرق متاعاً قيمته ربع دينار [٤٦/ب] أو ثلاثة دراهم قطع قولاً بالخبرين على ما ذكرناه، وقال الشافعي[٤]: الأصل فيه ربع دينار والدراهم وغيرها مقوَّمة به، وبه قال عمر وعثمان وعليّ وعائشة وابن عمر وعمر بن عبد العزيز والأوزاعي، وقال أبو هريرة وأبو سعيد الخدري: تقطع في أربعة دراهم فصاعداً ودليلنا ما ذكرنا من الخبر، وروي أن النبي ﷺ قال: «لا قطع إلا في ربع دينار»[٥]، وروي عن يحيى بن يحيى الغساني قال: قدمت المدينة فلقيت أبا بكر محمد بن عمرو بن حزم وهو عامل على المدينة فقال: أتيت بسارقٍ من أهل بلادكم حوراني قد سرق سرقة يسيرةً قال: فأرسلت إلي خالتي عمرة بنت عبد الرحمن أن لا تعجل في أمر هذا الرجل حتى آتيك فأخبرك ما سمعت عن عائشة في أمر السارق قال: فأتتني فأخبرتني أنها سمعت عائشة رضي الله عنها تقول قال رسول الله ﷺ: «اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك»[٦] وكان ربع دينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار باثني عشر درهماً قال: وكانت سرقته دون ربع دينار فلم أقطعه، وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ما طال عليّ وما نسيت القطع في ربع دينار فصاعداً[٧]، وروي أن قتادة سأل أنس بن مالك رضي الله عنه فقال: يا أبا حمزة: أيقطع السارق [٤٧/أ] في أقل من دينارٍ؟ قال: قطع أبو بكر في شيء لا يسرني أنه لي بثلاثة دراهم[٨]، وروى أنس أن أبا بكر رضي الله عنه قطع في

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧١٩٢).

(٢) أخرجه الطبراني كما في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٧٤)، وقال الهيثمي: وفيه نصر بن باب ضعفه الجمهور. وانظر نصب الراية (٣/ ٣٥٩).

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧١٧٣).

(٤) انظر الأم (٦/ ١١٦).

(٥) أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (٧/ ٢١٠)، وابن عدي في «الكامل» (٦/ ٢٣٠٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٦٦).

(٦) أخرجه أحمد (٦/ ٨٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧١٦٤)، وانظر: فتح الباري (١٢/ ١٠٦)، نصب الراية (٣/ ٣٥٥).

(٧) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧١٩٨)، وفي «معرفة السنن» (٥١٣٦).

(٨) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧١٨٠)، وفي «معرفة السنن» (٥١٤٦).

خمسة دراهم وروت عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقاً سرق أترجةً في عهد عثمان فأمر بها عثمان فقوّمت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً بدينارٍ فقطع يده قال مالك: وهي الأترجة التي يأكلها الناس(١)، وروي أن علياً رضي الله عنه قطع يد السارق في بيضةٍ من حديد ثمنها ربع دينار(٢)، وأما خبر البيض كانوا يرونه أنه بيض الحديد والحبل الذي منها ما يساوي دراهم ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها: لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله ﷺ في أدنى من ثمن مجنٍ جحفةٍ أو ترسٍ(٣)، وأما الخبر الذي ذكره أبو حنيفة قلنا: رواه الحجاج بن أرطأة وهو مطعون فيه فخبرنا أولى، وأما الخبر الثاني حكم وليس فيه تحديد ونحن نقول: نقطع في ربع دينار والزيادة أولى بالقطع فيه.

فرع

قال الشافعي رضي الله عنه: والدينار الذي تقطع اليد في ربعه هو المثقال فإن كان في بلدٍ يكون أنقص منه لم يقطع. ولو سرق ذهباً خالصاً غير مضروب وزنه ربع مثقال قال ابن أبي هريرة: لا يقطع حتى تكون قيمته ربع دينار بأن يقوّم بالفضة ثم نقوّم الفضة بالدينار فيعلم أنه يساوي ربع دينار لأن القطع ورد [٤٧/ ب] باسم الدينار ولأن غير المضروب بمنزلة السلعة، ألا ترى أن التقويم لا يقطع به بحالٍ فيعتبر المضروب وهو اختيار الإصطخري وصاحب «الإفصاح» والقاضي الطبري، وجماعة. ومن أصحابنا من قال: لا فرق بين الخالص والمضروب لأنه ربع مثقال من الذهب ويقال: دينار قراضة ودينار خلاص، وإن لم يكن منقوشاً قال أبو حامد: وهذا أصح وبه قال عامة أصحابنا.

فرع آخر

لو كان للبلد ديناران أعلى وأدنى وكلاهما خالص غالب ففيما تقوم به السرقة؟ وجهان **أحدهما**: يقوم بالأدنى اعتباراً بعموم الظاهر. **والثاني**: بالأعلى لدرء القطع بالشبهة.

فرع آخر

لو سرق كسوراً تنقص عن قيمة الصحاح؟ فيه وجهان: **أحدهما**: قاله الإصطخري وهو ظاهر قول ابن أبي هريرة: لا يقطع اعتباراً بما يراعى في الأثمان والقيم وظاهر المذهب أنه يقطع اعتباراً بجنسه ووزنه.

فرع آخر

لو سرق ربع دينار تبراً فلا قطع فيه لأن فيه غير الذهب.

مسألة: قَالَ(٤): بَعَد أن ذَكَرَ حَدِيثَ عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: وَفِي ذَلِكَ دَلاَلَةٌ عَلَى قَطْعِ من سرق الرُّطْبِ مِن طَعَامٍ أو غَيْرِهِ.

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧١٨٨)، وفي «معرفة السنن» (٥١٤٥).
(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧١٩٠)، وفي «معرفة السنن» (٥١٤٧).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) انظر الأم (٥/ ١٦٩).

استدل الشافعي رضي الله عنه بقطع عثمان رضي الله عنه يد السارق بالأترجة أنه تقطع اليد في الطعام الرطب كالعنب والتفاح والرطب والخضراوات [٤٨/أ] من القثاء والبطيخ والبقول والشواء والهريسة والفالوذج وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة: لا قطع في شيء منها ولا فيما يتسارع إليه الفساد واحتجوا بقوله ﷺ: «لا قطع في الطعام»[(١)] ولأنه غير محرزٍ بنفسه لأنه معرض للهلاك فأشبه إذا كان محرز بغيره. ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن التمر المعلق فقال: «من أصاب منه من ذي حاجة غير متخذٍ خبتةً فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق شيئاً بعد أن يأويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»[(٢)] رواه عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه والخبتة: ما يحمله الرجل في ثوبه والجرين: البيدر وهو حرز الثمار كالمراح حرز النعم، وقد أباح لذي الحاجة فيحتمل أن يكون الاضطرار وماله فيه من حق العشر ومضاعفة الغرامة نوع من الردع والتنكيل وقد ذهب إليه جماعة من الفقهاء وعندنا أنه نسخ ذلك.

وروي أن رجلاً من مزينة قال: يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل؟ قال: «لا قطع في شيء من الماشية إلا ما أواه المراح ولا شيء في شيء من التمر المعلق إلا ما أواه الجرين وفيما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع»[(٣)]. [٤٨/ب] وروي عن ابن عمر رضي الله عنهم أنه سئل عن سارق الثمار فقال: القطع في الثمار فيما أحرز الجرين، والقطع في الماشية فيما آوى المراح، فإن قيل: روى أبو داود بإسناده عن محمد بن يحيى أن عبداً سرق ودياً من حائط رجل فغرسه في حائط سيده فاستعدى صاحب الودي على العبد مروان بن الحكم فسجن مروان العبد وأراد قطع يده فانطلق سيد العبد إلى رافع بن خديج فسأله عن ذلك فأخبره أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا قطع في ثمرٍ ولا كثر» فمشى إلى مروان فحدثه بذلك عن رسول الله ﷺ فأمر مروان بالعبد فأُرسل[(٤)] والودي: صغار النخل واحدها ودية، والمكثر جمَّار النخل. قلنا: معنى الثمر هنا ما كان معلقاً في النخل قبل أن يحذ ويحرز بدليل خبرنا ولأن حوائط المدينة ليست بحرز وممكن الدخول من جوانبها ومن سرق من غير حرز لا يقطع عندنا، وأما ما ذكره فلا يصح لأن الطعام محرز في الحال حرزاً تاماً والاعتبار بهذا كما لو سرق الديباج من وسط الماء يلزمه القطع، وإن كان يتسارع إليه الفساد. وأما

---

(١) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٢٤٥)، وأورده الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٦٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٣٩٠)، والترمذي (١٢٨٩)، والنسائي (٤٩٥٨)، وابن ماجه (٢٥٩٦)، والحاكم (٤/ ٣٨١).

(٣) أخرجه النسائي (٤٩٥٩)، والدارقطني (٤/ ٢٣٦)، والبيهقي في «الكبرى» (٧٦٤١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٤٦).

(٤) أخرجه أبو داود (٤٣٨٨)، والترمذي (١٤٤٩)، والنسائي (٤٩٦١، ٤٩٦٢)، وابن ماجه (٢٥٩٣)، وأحمد (٣/ ٤٦٣)، والدارمي (٢/ ١٧٤).

الخبر الذي ذكره قيل: لا أصل له ولئن صح فيحمل على ما لو كان في الحرز وعند الضرورة.

فرع

يلزم القطع في كل مملوكٍ سرقه وكان قيمته ربع دينار، وإن كان أصله [٤٩/أ] على الإباحة من الصيود والخشب والزجاج ونحو ذلك وبه قال مالك وجماعة الفقهاء، وقال أبو حنيفة: لا قطع فيما أصله على الإباحة إلا في الساج والأبنوس والصندل والعود والخشب المعمول، وقال: لا قطع في اللؤلؤ والياقوت وناقض في القدور المتخذة من الأحجار وحجر الرحى والزجاج المعمول فقال: لا قطع في شيء منها، وقال في الحصير: إن كان ثميناً كالسامان والعبداني يلزم فيه القطع، وإن كان من الحشيش والأسل لا قطع فيه، ودليلنا أنه قال: يقيس بملك بيعاً وشراء ويجب القطع في معموله فأشبه الذهب والفضة وأصلهما على الإباحة أيضاً في المعدن.

فرع آخر

هل يلزم القطع بسرقة الماء؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا قطع فيه لأنه لا يتموّل في العادة. **والثاني**: فيه القطع وهو الأصح لأنه ملك بيعاً وشراء.

فرع آخر

إذا سرق من قرون الحيوان ما قيمته ربع دينار يلزمه القطع وقال أبو حنيفة: لا قطع فيها سواء كانت معمولة أو غير معمولة لأن لصنعة لا تكون فيها وقال أبو يوسف: إن كانت معمولة لا قطع فيها كما في الخشب. ثم قال[(١)]: والمثقال الذي كان على عهد رسول الله ﷺ وجملته أن الدينار هو وزن مثقال الذي كان سبعة منه عشرة دراهم والمثقال لم يتغير [٤٩/ب] عما كان في عهد رسول الله ﷺ وقبله وإنما اختلفت الدراهم على ما ذكرنا في كتاب الزكاة، فإذا بلغ ربع دينار بوزن مكة وجب القطع.

مسألة: قال[(٢)]: وَلاَ يُقْطَعُ إِلاَّ مَنْ بَلَغَ الاحْتِلاَمَ مِنَ الرِّجَالِ.

الفصل

اعلم أنه لا قطع في السرقة على رجل ولا على امرأة حتى يكونا بالغين يوم السرقة لأن الصغير غير مكلف ولا معاقب وقد ذكرنا حد البلوغ، وقال عطية القرظي: كنت في سبي قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل، ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم ينبت[(٣)]، وقال أحمد وإسحاق: الإنبات بلوغ يقام به الحد على من أنبت وبه قال مالك لظاهر هذا الخبر، وقال سفيان الثوري: سمعنا أن الحلم أدناه أربع عشرة وأقصاه ثماني عشرة فإذا جاءت الحدود أخذنا أقصاها، وروي عن عليّ رضي الله عنه أنه شق

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٩).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٦٩).
(٣) أخرجه أبو داود (٤٤٠٤)، والنسائي (٣٤٢٩).

بطن أصابع صبي سرق، وقال أصحابنا: إن صح هذا يحتمل أنه ضرب على كفه تأديباً فانشقت بطون أصابعه لرقتها، بدليل أنه روي عنه أنه أتي بصبي سرق فقال: اشبروه فكان دون خمسة أشبارٍ فلم يقطعه. وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتي بجاريةٍ قد سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها[١]، وعلى ما ذكرنا لا قطع على المجنون أيضاً لأنه غير مكلف كالصبي.

[٥٠/أ] وقد روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: أُتي عمر رضي الله عنه بمجنونةٍ قد زنت فاستشار فيها ناساً فأمر بها عمر أن ترجم فمرَّ بها على عليّ رضي الله عنه فقال: ما شأن هذه؟ قالوا: مجنونة بني فلانٍ زنت فأمر بها أن ترجم فقال: ارجعوا بها فقال: يا أمير المؤمنين أما علمت أن القلم رفع عن ثلاثةٍ عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يعقل؟ قال: بلى قال: فما بال هذه؟ قال: لا شيء فأرسلها قال: فأرسلها قال: فجعل يكبر[٢] قال أصحابنا: يحتمل أنها كانت تجن مرةً وتفيق أخرى فرأى عمر أنه لا يسقط الحد عنها بالجنون الطارئ ورأى عليّ أنها أصابت في بقية جنونها ثم وافق اجتهاده عمر اجتهاده في ذلك فدرأ عنها الحد.

مسألة: قال[٣]: وَجُمْلَةُ الحِرْزِ أَنْ يُنْظَرَ [إلى] المَسْرُوقُ فَإِنْ كَانَ المَوْضِعُ الذِي سَرَقَ مِنْهُ يَنْسُبُهُ العامَّةُ إلا أنه حرزٌ قطع.

الفصل

اعلم أن القطع لا يجب إلا بشرطين **أحدهما**: النصاب على ما ذكرنا. **والثاني**: أن تكون السرقة من حرزٍ فإن سرق من غير حرزٍ لا يلزم القطع، وقال داود: لا يعتبر الحرز لظاهر الآية ودليلنا ما ذكرنا من الخبر، وروى جابر رضي الله عنه قال: أضاف رجلٌ رجلاً في مشربة له فوجد متاعاً له قد اختانه فأتي به أبو بكر رضي الله عنه فقال: خل عنه فليس بسارقٍ وإنما هي أمانة اختانها. [٥٠/ب] وإن كان جائزاً مهملاً لأهل الفساد غلظت إحرازه ويختلف باختلاف الليل والنهار فيكون في الليل أغلظ لاختصاصه بأهل العبث والفساد فلا يقتنع بإغلاق الأبواب وكثرة الإغلاق حتى يكون لها حارس يحرسها وهي بالنهار أخف لانتشار أهل الخير فيه ومراعاة بعضهم لبعض فلا يفتقر إلى حارس. ويتغير الحرز بتغير الأحوال لأن الزمان يتغير من صلاح إلى فساد، ومن فساد إلى صلاح، وقال أبو حنيفة: الحرز لا يختلف فما كان حرزاً للشيء كان حرزاً لجميع الأشياء حتى ما كان حرزاً للتبن كان حرزاً للجواهر وهذا غلط لما ذكرنا.

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٢٠٩) موقوفاً.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤٠٢)، والترمذي (١٤٢٣)، وأحمد (١٦/١)، والحاكم (٢٥٨/١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٢١٠)، وفي «معرفة السنن» (٥١٥٦).

(٣) انظر الأم (١٦٩/٥).

فرع آخر

الأمتعة الجافية التي لا تنقل باليد كالحطب والقصب والجذوع تصير حرزاً بضم بعضها إلى بعض في وسط السوق، ويدار عليها ما يشد به وأن يكون في وسط سوقٍ يعلق دونها درب أو في قرية يقل أهلها وأن يكون الموضع أنيساً إما بمساكن فيها أهلها، أو بحارسٍ يكون راعياً لها وأن يكون الوقت ساكناً وأهل الفساد قليلاً ومن الأمتعة ما يحرز بأن يمد عليه السريجة فإذا فتحت السريجة وأخذ ما وراءها يقطع وذلك مثل الأواني المتخذة من الخزف والزجاج ونحو ذلك. ومنها ما يجعل في غرائر وخيش ويخيط عليه مثل الطعام في كثير من البلدان، ورأيت في بلدنا صبر الأرز في السوق الذي يباع فيه مغطاة بالأكسية والمسوح ولا يزيدون في حفظها على ذلك. [٥١/أ] وقال الشافعي: حرز الحنطة أن تجعل في غرائر في موضع البيع ويشد بعضها إلى بعضٍ وإن لم يغلق دونها باب، وقال بعض أصحابنا: إنما قاله الشافعي على عادة أهل مصر فإنهم يحرزون هكذا فأما في العراق فحرزه أن يجعل بعضه على بعضٍ ويربط أعلاه بحبلٍ بحيث لا يمكن أن يسلّ منه وفي بعض البلاد يحرزون وراء الباب والغلق فيعتبر ذلك وهذا صحيح ومن الأصحاب من قال: هذا حرزه نهاراً، فأما حرزه ليلاً فلا بد من بابٍ يغلق عليه. قال أبو حامد: وهذا ليس بشيء وحقيقة الكلام يرجع إلى ما قلنا: إنه يختلف باختلاف البلدان والزمان وأحوال السلطان والاعتماد على ذلك والمتاع الخفيف كمتاع الصيادلة والعطارين والبقالين فإن العادة فيه إدخاله الدكان وإغلاق الباب عليه، فإن لم يفعل ذلك لا يكون محرزاً. والذهب والفضة والجواهر تحرز بالأقفال والأغلاق. والبقول والفجل إذا ضم بعضها إلى بعضٍ وترك عليها حصيراً وتركها على الطريق في السوق وهناك حارسٌ يدور ساعةً وينام ساعةً فتصير محرزةً. وقد يزين العامي أيام العيد حانوته بالأمتعة ويشق عليه رفعها بالليل فيدعها ويلقي عليها قطعاً وينصب هناك حارساً فذلك حرزه، وفي غير هذه الأيام لا يكون حرزاً لأن جيرانه يفعلون ذلك في أيام العيد فيقوي بعضهم بعضاً.

والزروع محرزة في المزارع، وإن لم يكن هناك حارسٌ. والحبوب المبقاة في الكدس [٥١/ب] لا تكون محرزة إلا بحارسٍ.

مسألة: قال(١): وَإِنْ كَانَ يَقُودُ قِطَارَ إِبِلٍ.

الفصل

لا يخلو حال الإبل من ثلاثة أحوالٍ: إما أن تكون راعيةً، أو باركةً، أو مقطرةً فإن كانت راعية وراعيها معها فإن كانت بحيث ينظر إليها كلها فهي في حرزٍ فإن أغفله رجلٌ فسرق منها يقطع، وإن كانت بحيث لا ينظر إليها فإن نام وحصلت في وهدةٍ أو خلف

(١) انظر الأم (٥/١٦٩).

جبلٍ، أو كان بينه وبينها حائلٌ فليست في حرزٍ. وإن كانت باركةً فإن كان ينظر إليها فهي في حرزٍ، وإن كان لا ينظر إليها فإنها في حرز بشرطين: **أحدهما**: أن يعقلها ويشد ركبها. **والثاني**: أن ينام عندها. فإن اختل واحدٌ من هذين الشرطين فليست بمحرزةٍ وهذا لأن عادة الرعاة أنهم إذا أرادوا النوم عقلوا إبلهم وحل المعقولة يوقظ النائم وينبّه المشغول بخلاف الراعية. وإن كانت مقطورةً نُظِر فإن كان يسوقها وينظر إلى جميعها فالكل في حرزٍ لأنها في حرز مثلها، وإن كان يقودها فالحرز بشرطين: **أحدهما**: مراعاتها والالتفات إليها. **والثاني**: يكون بحيث يشاهد جميعها فإن خرجت عن ضبطه وحفظه فليست بمحرزة ولذلك إن كان يسيراً بحيث يحيط نظره به ولكنه لا يلتفت وإنما يمشي على وجهه من غير تفكر به فلا تكون محرزة وهذا لأنه إذا أكثر التفاته لا يقدم السارق على أخذ شيءٍ منها مخافة أن تخرج منه التفاتة فيراه بخلاف ما إذا قل التفاته إليها، وقال أبو حنيفة: [٥٢/أ] الذي يباشر قيادته محرز وما سواه غير محرز حتى قال: لو ركب بعيراً فسرق من ذلك البعير بعض العلائق نُظر فإن كان المسروق معلقاً أمامه قطع، وإن كان معلقاً وراءه لم يقطع وهذا لا يصح لأن الناس يعدون القطار المعتاد في عدده محرزاً ولا يعدون ما عليها من المال ضائعاً. فإن قال قائل: اشترط الشافعي في سوق الإبل أن تكون مقطرةً حتى تكون محرزةً فقال[1]: وإذا كان يقود قطار إبلٍ أو يسوقها وقطّر بعضها إلى بعضٍ وعند السوق ينظر إليها فكيف اشترط التقطير؟ قلنا: إنها إذا سيقت فربما يسبق بعضها بعضاً سبقاً شديداً بحيث يتباعد أوائلها عن بصر سائقها فتخرج عن حد الحرز فلعله اشترط التقطير لكيلا يدخل في حد التباعد، وعادة العرب في السوق أن تجعلها بعيرين بعيرينْ في قرنٍ إن لم تكن مقطورةً والمقصود في الجملة القرب من السابق كالقرب من القائد وليس المقصود صورة التقطير وقد قال في «الإفصاح» إن كان يحيط نظره بجميعها فهي محرزة مقطورة كانت أو غير مقطورة.

فرع

قطار الإبل التي تكون محرزة أن تكون ثلاثةً أو أربعةً وغايته خمسة إن كانت في الجمل فضل جلدٍ وشهامةٍ. هكذا ذكره في «الحاوي»[2]، وقال بعض أصحابنا بخراسان: العادة في القطار سبع، وقيل: دون العشر إن كان في البلد، وإن كان في الصحراء ربما يقوم بخمسين منها والأول أولى [٥٢/ب]

فرع آخر

قال في «الحاوي»[3]: لو طال القطار وكثر عدده عن مراعاة الواحد كان حرزاً لما أمكن أن يراعيه، فلو كان متوسطاً كان حرزاً لواحد مما قاد ولبقية العدد مما ساق لأنه

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٩).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٢٨٣).

(٣) انظر الحاوي (١٣/ ٢٨٤).

إذا توزعت مراعاته من أمامه وورائه كان بأمامه أبصر وما تجاوز غير محرزٍ.

فرع آخر

لو كانت مقطورةً في سيرها كان الرجل الواحد حرزاً لما يناله سوطه منها لأنه بالسوط يسوقها ولا يكون حرزاً لما لا يناله سوطه وإن كان يراه.

فرع آخر

قال: لو سرق وعاءه يقطع ولو بعد عن بصر الجمال بخلاف البعير لأن حرز البعير برؤية الجمّال.

فرع آخر(١)

لو سرق سارقٌ وعاءً من ظهر الإبل المحرزة قطع، وقال أبو حنيفة: إنما يقطع إذا سرق شيئاً من الوعاء، أما الوعاء فهو الحرز فلا يقطع به ووافقنا في الوعاء الفارغ أنه يقطع بسرقته ودليلنا أنه محرز بصاحبه وقد سرق فيقطع.

فرع آخر

لو نام على جملٍ له فجاء سارقٌ فسرق الجمل وهو عليه قال أصحابنا: لم تقطع يده لأنه في يد صاحبه ولم تزل يده عنه.

فرع آخر

لو سرق الجمل والمتاع ولم يكن صاحبه عليه يقطع، وقال أبو حنيفة: لا يقطع إلا أن يفتق الحمل ويسرق منه لأنه لم يسرق من الحرز ولم يهتكه.

فرع آخر

الخيل والبغال والحمير إن كانت راعيةً أو سائمةً فالحكم على ما ذكرنا في الإبل، وإن كانت في المأوى فإن كانت بيوتها في الصحراء، [٥٣/أ] فإن لم يكن معها من يحفظها لم تكن محرزة سواء كان البيت الذي هي فيه مغلقاً أو مفتوحاً لأنه لا يعد حرزاً، وإن كان معها حافظٌ فإن كان مستيقظاً كان حرزاً سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً، وإن كان نائماً إما فيه أو على بابه فإن كان الباب مفتوحاً فليس بحرز، وإن كان مغلقاً فهو حرز، وإن كانت بيوتها في البنيان فإن كان معها حافظٌ فهي محرزة مفتوحةً كانت أو مغلقة إذا كان مستيقظاً، وإن كان نائماً وهي مغلقةٌ كانت محرزة، وإن كانت مفتوحةً لم تكن محرزة، وقال في «الحاوي»(٢): حرزها في مبارك الاستراحة أن يضم البهائم بعضها إلى بعضٍ ويربطها إلى حبلٍ قد مده لجميعها ولا يحتاج إلى إناختها لأنها تنام قياماً بخلاف الإبل ويشكلها ويكون معها من يحفظ مثل عددها إما مستيقظة، وإما نائمة لأنه وإن كان نائماً مستيقظ بحركتها إن سرقت ولا بد من النوم وهذا أصح عندي.

---

(١) انظر الحاوي (١٣/ ٢٨٤).

(٢) انظر الحاوي (١٣/ ٢٨٥).

فرع آخر

الأغنام في المرعى يعتبر أن يرى الراعي جميعها وأن لا تخرج عن مدى صوته لأنها تجتمع وتفترق في المرعى بصوته وأن يكون مستيقظاً لأنها ترعى نهاراً فإن نام لا تكون محرزةً، وإن كانت في مراحها فالحكم على ما ذكرنا في البغال، وإن كانت الأغنام في البلد فقدر ما جرت العادة بحفظها في البلد والصحراء تختلف والحكم يختلف على حسب العادة.

فرع آخر

لو كان يقود قطاراً من الإبل [٥٣/ب] في بلدٍ فانعطف في معطفٍ أو في سكةٍ أو طريقٍ فالذي انعطف غير محرز في تلك الحالة.

فرع آخر

قال الشافعي(١) رضي الله عنه: والحوائط ليست بحرزٍ للنخل ولا للتمر أكثرها مباح من مواليه فمن سرق من حائطٍ شيئاً من ثمر معلق لم يقطع. وجملته أن الحائط إذا كان فيه حافظ كان ما فيه محرزاً، قال القاضي أبو حامد: قد قيل: إن كان في وسط العمارة كان محرزاً لما فيه كالدور وغيرها، وإن كان في الصحراء لا يكون حرزاً، ومن أصحابنا من قال: إن كانت الأشجار مما يقطع سارق ثمارها يقطع فيها أيضاً ذكره في «الحاوي»(٢) والأول أصح عندي لأن حرز الشجرة غير حرز الثمرة في العادة.

فرع آخر

لو صرمت الثمار ووضعت في جرينها في الضياع فإن كان الموضع أنيساً لاتصالات البساتين وانتشار أهلها لم يحتج إلى حافظٍ بالنهار، ويحتاج إلى حافظٍ بالليل. فإن سرقت نهاراً يقطع، وإن سرقت ليلاً لا يقطع إلا أن يكون لها حافظاً.

فرع آخر

متى كانت الشياه في حرز فضروع المواشي حرز ألبانها فإن بلغ لبن البهيمة الواحدة نصاباً قطع خلافاً لأبي حنيفة، وإن لم يبلغ النصاب إلا باختلاف جماعة منها فيه وجهان **أحدهما**: لا يقطع لأنها سرقات من أحراز. **والثاني**: يقطع لأن المراح حرز واحد لجميعها وهو اختيار جماعةٍ من أصحابنا.

مسألة: قال الشافعي(٣): لَوْ اضْطَجَعَ في صَحْرَاءٍ وَتَرَكَ ثَوْبَهُ [٥٤/أ] بَيْنَ يَدَيْهِ فَسُرِقَ لَمْ يُقْطَعْ، قَالَ أَصْحَابُنَا: مَعْنَاهُ إِذَا نَامَ. فَأَمَّا إِذَا كَانَ مُنْتَبِهاً يَنْظُرُ إِلَيْهِ قُطِعَ بِهِ.

فرع آخر

قال: ولو توسد به ونام فجره سارق من تحت رأسه قُطع، وكذلك لو فرشه ونام عليه

---

(١) انظر الأم (٦/ ١٣٤).

(٢) انظر الحاوي (١٣/ ٢٨٢).

(٣) انظر الأم (٥/ ١٦٩).

فجره سارقٌ من تحته قُطع بدليل ما روي عن صفوان بن أمية رضي الله عنه قال: كنت نائماً على خميصة لي في المسجد ثمن ثلاثين درهماً فجاء رجلٌ فاختلسها مني فأخذ الرجل فأتي به رسول الله ﷺ فأمر به ليقطع فأتيته فقلت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً أنا أبيعه وأُنسئه ثمنها قال: «فهلا قبل أن تأتيني به»[١]، وروي أنه قال: يا رسول الله لم يبلغ من ردائي ما يقطع فيه يد رجل قد جعلتها عليه صدقةً فقال ما قال، وروي أنه قال: يا رسول الله قد أحللته فقال: «هلا قبل أن تأتيني به[٢] إن الإمام إذا انتهى إليه حد من الحدود أقامه». فإن قد خرج عنه في نومه ثم أخذ لم يقطع لأن بزواله عنه زال حرزه.

فرع آخر

لو كان معه هميان فيه دراهم أو دنانير فوضعه تحت رأسه ونام لا يكون محرزاً حتى يشده في وسطه بخلاف ثوبه.

فرع آخر

قال: ولو ترك أهل السوق متاعهم في مقاعد ليس عليها حرز لم يضمن ولم يربط. أرسل رجل إبله ترعى أو تمضي على الطريق غير مقطورة بغير ما ذكرنا من تباعد بعضها عن بعضٍ فلا قطع فيه [٥٤/ب] لأنها أموال ضائعة في العرف والعادة والعامة لا تراها محرزةً، ولو كان بين يديها بالقرب منه ميزان الخباز فإن كان نائماً فليس بحرز، ومن أصحابنا من قال: ليس في حرزٍ وليس بشيءٍ.

فرع آخر

صحون المساكن حرزٌ للبسط والأواني دون الحلي والثياب، وإن كان في جدار الدار فتحه للضوء، فإن كانت عالية لا تنال فالحرز بحاله، وإن كانت قصيرة، فإن كانت ضيقة لا يمكن ولوجها إلا بهدم بناء كان حرزاً، وإن كانت واسعة يمكن ولوجها صارت كالباب المفتوح، فإن كان عليها باب وثيق كباب الدار جرى مجراه وجاز فتحه نهاراً دون الليل، وإن كان عليها شباك فإن كان ضعيفاً لا يرد لا يكون حرزاً، وإن كان قوياً كان حرزاً.

فرع آخر

إن سرق صندوق الصيرفي فإن كان مغروزاً يقطع، وإن لم يكن مغروزاً لم يقطع.

مسألة: قَالَ[٣]: وَلَوْ ضَرَبَ فُسْطَاطاً وَآوَى فِيهِ مَتَاعاً واضْطَجَعَ فِيهِ فُسُرِقَ الفُسْطاط

---

(١) أخرجه مالك (٨٣٥)، وأحمد (٦/ ٤٦٦)، والنسائي (٤٨٨٣)، والدارقطني (٣/ ٢٠٦)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٩/ ٤٩٣)، والحاكم (٤/ ٣٨٠).

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٤٠١)، والنسائي (٤٨٨٤)، وابن ماجه (٢٥٩٥)، والطبراني في «الكبير» (٨/ ٥٥)، وعبد الرزاق (١٨٩٢٦).

(٣) انظر الأم (٥/ ١٧٠).

والمَتَاعُ مِن جَوْفِ الخَيْمَةِ قُطِعَ لأَنَّ اضْطِجَاعَهُ حِرْزٌ لَهُ وَلِمَا فِيهِ نَائِماً كَانَ أَوْ مُنْتَبِهاً فَإِنْ لَمْ يَضْطَجِعْ فِيهَا وَلاَ عَلَى بَابِهَا لاَ يُقْطَعُ وَهَذَا القَطْعُ إِذَا أَرْسَلَ بَابَهَا وَشَدَّ أَذْيَالَهَا وَأَطْنَابَهَا فَإِنْ أَمْكَنَ الدُّخُولُ إِلَيْهَا من أَذْيَالِهَا يُقْطَعْ، وقَالَ بَعضُ أَصْحَابِنَا بِخُرَاسَانَ: إِنَّمَا يُقْطَعُ أَيضاً: إِذَا كَانَ مِثلُ هَذهِ الخَيْمَةِ في البَلَدِ لاَ تَكُونُ مُحْرَزَةً [٥٥/أ] لِلزِّحَام وَكَثْرَةِ المَارَّةِ بِخِلاَفِ الصَّحْرَاءِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَوْ سَرَقَ الخَيْمَةَ لاَ يُقْطَعُ وَلَكِنْ يُقْطَعُ مَنْ سَرَقَ مِنْهَا وَدَلِيْلُنَا أَنَّهُ لاَ يُحْرَزُ الفُسْطَاطُ وَالخَيْمَةُ إِلاَّ بِمِثْلِ مَا ذَكَرْنَا فَقَدْ سَرَقَ المَالَ المُحْرَزَ فَقُطِعَ.

فرع آخر

لو حمل السارق الرجل النائم في الفسطاط إلى موضع آخر، ثم ذهب هو أو غيره بالفسطاط أو المتاع لم يقطع لأنه أزال من المال ما هو حرز بمعنى غير مضمون ثم أخذ مالاً ضائعاً.

مسألة: قَالَ(١): وَالبُيُوتُ المُغْلَقَةُ حِرْزٌ لِمَا فِيهَا.

الفصل

البيت إذا كان في البرّية أو الصحراء فإن كان فيه حافظٌ مستيقظ يراعيه فهو محرزٌ به، وإن كان نائماً فيه فإن كان الباب مغلقاً فهو حرز، وإن كان مفتوحاً فليس بحرزٍ، وإن لم يكن فيه أحد فليس محرزاً سواء كان مفتوحاً أو مغلقاً لأن من ترك متاعه في البرية وانصرف عنه لا يكون حافظاً له في العادة وإن أغلق عليه. وأما البيوت في القرى والبلاد فإن كانت مغلقة فهي حرزٌ لما فيها، وإن كانت مفتوحةً وليس فيها أحدٌ يراعيها فليست حرزاً لأن العامة تنسب فاعل ذلك إلى التفريط والتغرير بما فيه ولهذا يقولون: خرج ونسي باب الدار مفتوحاً، ومتى كان البيت مغلقاً فسرق منه سارق شيئاً بفتح الغلق أو نقب البيت أو قلع الباب أو كسر القفل وإخراج المتاع من حرزه يقطع. [٥٥/ب] قال الشافعي(٢): وإن كان الباب مفتوحاً وصاحبه في البيت فوجد إنسان يسرق منه شيئاً لم يقطع لأن هذه خيانة لأن ما في البيت يحرزه قعوده عندها. هكذا نصَّ عليه قال القاضي أبو حامد: أراد الشافعي إذا لم يكن القاعد يحيط يمانية ببصره، فأما إذا كان الحافظ قاعداً لها قطع السارق.

فرع آخر

قال أصحابنا: لو قطع باب الدار ونحاه إلى خارج وكان يساوي ربع دينار قطع لأن الباب إذا كان منصوباً فهو حرز بنفسه وحرز لما وراءه، وكذلك آجر الحائط إذا قلع منه ما يساوي ربع دينارٍ قطع لأنه محرز للبناء خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله، وقال ابن أبي هريرة: هذا إذا كانت الدار في البلد أو الموضع العامر، أما إذا كانت في الخرابات

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٠).

(٢) انظر الأم (٦/ ١٣٦).

التي تركت وفيها حيطان قائمة فجاء سارق فقلع منها ما قيمته ربع دينار فلا قطع، وقال في «الحاوي»[(١)]: إذا خلا من أهله حتى خرب فإن كان بناؤه وثيقاً لم يستهدم قطع، وإن كان مستهدماً متخللاً لا يقطع، ولو كان على هذا الخراب أبوابٌ لم يقطع في أخذها لأن الأبواب محرزةٌ بالسكنى والآلة محرزة بالبناء وهذا أصح وأظهر.

فرع آخر

لو سرق حلقة الباب [٥٦/أ] وهي مسمّرة فيه قطع لأنها محرزة بالتسمير في الباب.

فرع آخر

لو كان باب الدار مفتوحاً فدخل الدار وقلع باباً من أبواب البيت قال أبو إسحاق: لا قطع فيه لأنه غير محرز إلا أن يكون باب البيت مغلقاً أو يكون باب الدار مغلقاً قياساً على سائر ما في الدار من المتاع، وهذا إذا كان باب البيت مغلقاً يكون الباب محرزاً كالأمتعة التي فيه تكون محرزةً والفرق بين أبواب البيوت وباب الدار أن أبواب البيوت تحرز بباب الدار وباب الدار لا يحرز الأنصبة ولا يحرز بغيره، وقال بعض أصحابنا: يقطع في أبواب البيت أيضاً وحرزها نصبها كما في باب الدار أيضاً والصحيح ما ذكرنا والفرق ظاهرٌ.

مسألة: قال[(٢)]: وَإِنْ أَخْرَجَهُ مِنَ البَيْتِ أَوْ الحُجْرَةِ إِلى الدَّارِ وَالدَّارُ لِلْمَسْرُوقِ مِنْهُ وَحْدَهُ لَمْ يُقْطَعْ حَتَّى يُخْرِجَهُ مِنَ جَمِيعِ الدَّارِ.

قال أصحابنا: إذا أخرج السارق المتاع من البيت الذي هو فيه نظر فإن كان البيت في خانٍ مشتركٍ فيه بيوت كل بيت لواحدٍ يحرز متاعه فيه، فإذا فتح السارق البيت وأخرج المتاع إلى صحن الخان وجب عليه القطع سواء كان باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً لأن هذا الخان ليس بحرزٍ لصاحب البيت لأنه مشترك يدخل فيه هو وغيره فكان بمنزلة الدرب المشترك بين أهله إذا أخرج السارق المتاع من دار رجلٍ إليه فإنه يجب القطع، كذلك هنا وإن كان البيت [٥٦/ب] في دارٍ لصاحبه مفرد بها فأخرج المتاع من البيت فيه أربع مسائل:

أحدها: أن يكون البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً، فإذا أخرج المتاع من البيت إلى صحن الدار لم يجب القطع لأنه لم يخرجه من حرزه لأن باب الدار حرزه دون البيت.

الثانية: أن يكون باب البيت مفتوحاً وباب الدار مفتوحاً فلا قطع أيضاً لأن المتاع غير محرز.

الثالثة: أن يكون البيت مغلقاً وباب الدار مفتوحاً يلزمه القطع لأنه أخرجه من حرزه.

الرابعة: أن يكون باب البيت مغلقاً وباب الدار مغلقاً فهل يجب القطع؟ فيه وجهان:

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٢٩١). (٢) انظر الأم (٥/ ١٧٠).

أحدهما: يجب القطع لأنه أخرجه من الحرز لأن البيت حرز له وقد أخرجه منه. **والثاني** لا يجب القطع لأنه لم يخرجه من جميع حرزه لأن الدار حرز له أيضاً وهذا كما لو كان ماله في صندوقٍ في جوف بيتٍ مغلق ففتح الصندوق وأخرج المال إلى البيت لم يجب القطع وهذا أصح. ومن أصحابنا من قال: إذا أغلق باب الخان بالليل والبيوت مشتركة يكون حكمها حكم صحن الخان كحكم صحن الدار الخالصة، ومن أصحابنا من فصل في الخان بين أن يكون السارق من سكان الخان أو من خارجه لأن بعض السكان في الخان يحرز ماله عن بعضهم بالحجرة والبيت دون الخان وعن الخارجين بالحجرة والخان، وظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه التسوية بين الفريقين. [٥٧/أ]

فرع

لو أصعد السرقة من الدار إلى سطحها فإن كان على السطح باب يغلق على السفل قطع وإن لم يكن، فإن كان السطح عالياً وعليه سترة مبنية تمنع من الوصول إليه لا يقطع لأنه من جملة الحرز وإن كان بخلاف ذلك يقطع.

مسألة: قال(١): وَلَوْ أَخْرَجَ السَّرِقَةَ فَوَضَعَهَا فِي بَعْضِ النَّقْبِ فَأَخَذَهَا رَجُلٌ مِنْ خَارِجٍ لَمْ يُقْطَعْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

صورة المسألة: أن ينقب رجلان معاً نقباً ثم دخل أحدهما فأخذ المتاع وتركه على موضع النقب وأخذه الآخر من خارجٍ. روى المزني والربيع أنه لا يقطع عندهما لأنهما لم يخرجاه من جميع الحرز، وروى الحارث بن شريح البقال عن الشافعي أنه قال: يلزمهما القطع، وقال القاضي أبو حامد: نص الشافعي في هذه المسألة في القديم على هذين القولين **أحدهما**: يلزمهما القطع لأنهما قد اشتركا في النقب والإخراج فهو بمنزلة ما لو نقبا جميعاً ودخلا وحملا المتاع جميعاً. **والثاني**: لا قطع عليهما وهو الأصح، لأنهما وإن اشتركا في النقب فقد تفرقا في الإخراج فصار كالواحد إذا نقب وأخذ المتاع ووضعه في جوف النقب فاجتاز مجتازٌ بالنقب فتناوله فإنه لا قطع عليهما كذلك هنا، وقال مالك: يلزمهما القطع للتعاون، وقال الشعبي فيه اللص الظريف لا يقطع، وقال أبو حنيفة: إذا اشترك جماعةٌ في النقب وحمل أحدهم المال فإن صحبه الآخرون في الخروج [٥٧/ب] قطع كلهم، وإن خرجوا قبله أو بعده لا في صحبته قطع بناءً على أصله أن الدرء في قطع الطريق كالمباشر في الحدود.

فرع

لو نقب واحد ولم يشاركه الآخر فيه ثم دخل الذي نقب فأخرج المتاع ولم يكن في الدار أحدٌ اختلف أصحابنا فيه على طريقين، **أحدهما**: لا يقطع واحد منهما قولاً

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٠).

واحداً وهو اختيار صاحب «الإفصاح» لأنهما لم يشتركا في النقب ولا في الإخراج فأشبه ما إذا نقب أحدهما وانصرف ثم جاء آخر فدخل وأخذ المال بخلاف المسألة قبلها. **والثانية** فيه قولان أيضاً لأنهما اشتركا في السرقة وهذا ضعيف.

فرع آخر

لو نقباه ودخل أحدهما فأخذ المال ولم يدخله الآخر في النقب ولكنه تركه في الدار، ثم أدخل يده وأخذ قطع الآخذ لأنه حصل منه هتك الحرز وإخراج المتاع من الحرز فيلزمه القطع، وأما الذي قربه إلى باب النقب لا يلزمه القطع.

فإن قال قائلٌ: ما بال الشافعي جعل الاشتراك في الإخراج شبهة في إسقاط القطع حيث قال[1]: ولو وضعه في بعض النقب فأخذه رجلٌ من خارج لم يقطع ولم يجعل الاشتراك في النقب شبهة في إسقاط القطع بل قال: إذا نقبوا جميعاً فأخرج بعضهم المال قطع المخرج خاصةً؟ قلنا: إنما أسقط الشافعي القطع إذا وضعه في النقب لأن حقيقة الاشتراك في الإخراج غير موجود. ولكن فعل أحدهما بعض الإخراج ولم يكمله وانقطع [٥٨/أ] فعله ثم تناوله الثاني ففعل بعض الإخراج لا جميعه وإنما يشتركان على الحقيقة بأن يأخذا شيئاً ثقيلاً فيحملاه معاً أو بساطاً فيجراه معاً. فإن قيل: فاشتراكهما في النقب هكذا أيضاً لأن أحدهما فعل بعض النقب، والثاني فعل الباقي، وفعل كل واحدٍ منهما متميز عن فعل الآخر قيل: حقيقة الاشتراك في النقب لا يكون إلا هكذا إذ يبعد في العادة أن يأخذ الفأس أو السكين فينقبا ولا يكاد يحصل النقب بمثل هذا الفعل فلما تحقق الاشتراك المتناهي في النقب جعل كل واحدٍ منهما كالمنفرد به وصار كما لو اشتركا في قطع يدٍ بإمرار الحديدة معاً من أحد الجانبين إلى الجانب الثاني فيكون كل واحدٍ منهما كالمنفرد بالإبانة في وجوب القصاص. فأما بعض الإخراج إذا وجد من واحدٍ والبعض من الثاني فالاشتراك في الإخراج درجة وراء هذه الدرجة فلا يجعل كالمنفرد بالإخراج ولكن منزلتهما منزلة من لو قطع أحدهما بعض مفصل اليد منفرداً ثم جاء الثاني فقطع الباقي منفرداً ولا قصاص على واحدٍ منهما، وقال بعض أصحابنا بخراسان: الاشتراك في النقب لا يكون إلا بأن يأخذا آلةً واحدةً بأيديهما فينقبا معاً وهذا غير صحيح وما ذكرناه أصح.

فرع آخر

لو نقب أحدهما ودخل الذي لم ينقب وكان في الدار حافظٌ متيقظٌ فأخذ نصاباً وأخرجه من الحرز قطع الآخذ، لأن الحرز قائم بالحافظ ويخالف إذا لم يكن في الدار أحدٌ [٥٨/ب] لا قطع عليه لأنه لم يهتك الحرز وإنما دخل في حرز مهتوك وليس على الآخر قطعٌ لأنه حصل منه هتك الحرز ولم يأخذ المتاع.

---

(١) انظر الأم (٦/١٣٦).

فرع آخر

لو دخل الحرز وأوقف صاحباً معه المال فخرج الحامل يجب القطع على الحامل إذا كان شاركه في النقب ولا يجب على الآخر القطع سواء ساق الآخر أو لم يسقه.

فرع آخر

لو نقب واحدٌ وأخرجا معاً لم يقطعا، وإنما يقطع من جمع بين الأمرين إذا بلغ نصيبه نصاباً كما لو نقبا وأخرج أحدهما المال لم يقطعا في الصحيح من المذهب.

فرع آخر

لو نقبا فدخل أحدهما فتناول المال صاحبه الذي هو خارج النقب فإن ناوله ذلك في فم النقب لم يقطع واحدٌ منهما، لأن الداخل لم يخرجه عن تمام الحرز والخارج لم يتناوله من داخل الحرز حتى يكون فعل الإخراج كاملاً وتسمى هذه المسألة مسألة السارق اللطيف، وإن أخرج الداخل يده بالمتاع حتى أخرجه عن جميع النقب فأخذه الآخر قطع الداخل.

فرع آخر

إذا اشتركوا في النقب وحملوا المال فمن كان بيده نصابٌ قطع، ومن لم يكن أخرج النصاب لم يقطع حتى لو كان بيد أحدهما دينار وثلاثة أرباع دينار وبيد الآخر ربع دينار قطعا. ووافقنا أبو حنيفة في هذه الصورة لأن معهما في الجملة نصابين والمؤدي كالمباشر عنده، وقال: لو حمل المال أحدهم لا بد من نصاب بعدد القوم حتى لو كان المال عشرة دنانير [٥٩/أ] إلا حبة والقوم عشرة لم يقطعوا عنده ونحن نراعي كل واحد منهم بانفراده على ما ذكرنا، وقال مالك وأحمد وأبو ثور: إذا سرق مائة نفر ما يساوي نصاباً قطع كلهم ولا يشترط النصاب بعدد القوم. وهذا لا يصح لأنه لم يتم سبب القطع في حق كل واحدٍ منهم فلا قطع على أحدهم.

مسألة: قال[1]: وَلَوْ رَمَى بِهَا فَأَخْرَجَهَا مِنَ الحِرْزِ قُطِعَ.

إذا نقب وهتك الحرز ثم دخل وأخذ المتاع ورمى به إلى خارج الحرز قطع لأنه أكمل السرقة، وهكذا لو أخرجه من باب الدار ورمى به فوق الجدار أو أدخل محجناً في النقب أو في كوة وأخذ المتاع به أو مد يده إلى داخل البيت فأخذ المال فلا فرق بين أن ينقب أو يتسلق الجدار أو يفتح الباب أو يغلقه، وقال أبو حنيفة: إذا لم يدخل الحرز ولكنه استخرج ما فيه بمحجنٍ أو يده لم يقطع إلا أن يكون النقب صغيراً لا يمكنه الدخول فيه فأدخل يده وأخرجه يقطع، واحتج بأنه إذا أمكنه الدخول فيه فلم يدخل لم يهتك الحرز بما أمكنه فأشبه المختلس، ودليلنا أنه سرق نصاباً من حرز مثله ولا شبهة له فيه وهو من أهل القطع فيلزمه القطع كالطرار كما لو كان النقب ضيقاً

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٠).

ويفارق المختلس لأنه لم يهتك حرزاً.

فرع

إذا رمى به في فم النقب فقد ذكرنا أنه يقطع وإن لم يأخذه بعده، وقال بعض أصحابنا بخراسان: [٥٩/ب] إنما ذكر الشافعي رضي الله عنه إذا أخرج وأخذه فأما إذا تركه ولم يأخذه حتى يخرج أو ذهب به غيره أو جرى به ماءٌ أو ذهب بوجهٍ آخر لا يقطع، وقيل: فيه وجهان بناءً على القولين إذا نقبا ووضع أحدهما المتاع في نصف النقب ثم أخذ الآخر، ووجه الشبهة أن هذا الرامي لم يتناول المسروق بعد إخراجه من الحرز كما من أخرج المتاع إلى نصف النقب لم يتناوله مخرجاً من الحرز والصحيح أنه يقطع هنا قولاً واحداً لأنه أكمل الإخراج من الحرز وليس من الشرط أن لا يغصب المسروق منه بعد الإخراج من الحرز.

فرع آخر

لو دخل ومعه دابةٌ فوضع المتاع عليها وساقها أو قادها حتى خرجت قطع، وإن خرجت الدابة من غير سوقٍ ولا قَود لم يقطع، نصَّ عليه[١] لأن للبهيمة قصداً أو اختياراً، ومن أصحابنا من قال: فيه ثلاثة أوجهٍ: **أحدها**: هذا. **والثاني**: لا يقطع لأن البهيمة تمشي بالمتاع إذا وضع عليها في العادة فكان فعله طريقاً إلى إخراجه. **والثالث**: قاله ابن أبي هريرة: إن سارت البهيمة عقيب حمله قطع، وإن وقفت ثم سارت لم يقطع كما قلنا في فتح القفص لما طار الطير عقيبه ضمن، ولو وقف ثم طار لم يضمن قال صاحب «الحاوي»[٢]: ولهذا الوجه وجهٌ.

فرع آخر

قال صاحب «التلخيص»: وإن كانت الدابة سائرةً فتركه عليها ولم يسقها ولم يقدها قطع [٦٠/أ] لأن ذلك من جهة إخراجه من الحرز، وإنما لا يقطع إذا كانت الدابة واقفةً فوضعه عليها ولم يسقها ولم يقدها فخرجت باختيارها من الحرز.

فرع آخر

لو دفعها إلى صبيٍّ صغيرٍ لا يعقل أو إلى مجنون مطبق ثم أمرهما بالخروج كان عليه القطع وكان منزلتهما كمنزلة الحمار فيما يحمل عليه ويخرج، وقال في «الحاوي»[٣]: هذا إذا قلنا: عمدها خطأ فأما إذا قلنا عمدها عمدٌ فلا يقطع إذا خرجا عن إشارته.

فرع آخر

لو كان في الدار ماءٌ جارٍ يخرج إلى خارج الدار فأخذ السرقة وطرحها في الماء فخرجت مع الماء من الدار التي هي حرزٌ لها قطع، نص عليه الشافعي حكاه القاضي

---

(١) انظر الأم (٦/ ١٣٧).

(٢) انظر الحاوي (١٣/ ٢٩٦).

(٣) انظر الحاوي (١٣/ ٢٩٦).

أبو حامد لأنه لا اختيار للماء بحالٍ فالإخراج منسوب إليه.

فرع آخر

لو كان الماء راكداً في بركةٍ فطرح المتاع فيه وانفجر الماء وخرج إلى خارج الحرز مع المتاع هل يقطع؟ فيه وجهان كالدابة إذا سارت بنفسها: **أحدهما**: يجب القطع لأنه خرج بوضعه في الماء فأشبه الجاري. **والثاني**: لا يجب القطع لأنه خرج بسببٍ حادثٍ ولم يكن الماء آلته عند وضعه فيه للإخراج.

فرع آخر

لو نقب ودخل النقب فوافق النقب مهب الريح فرمى بالمتاع من الداخل مع مهب الريح فخرج إلى خارج الحرز بمعاونة الريح يلزمه القطع، كما لو رمى سهماً إلى الغرض عند المسابقة فعاونت الريح السهم حتى أصابه يحتسب له.

فرع آخر

لو وضع السرقة في النقب [٦٠/ب] فأطارها الريح فإن كانت الريح على هبوبها عند الوضع يقطع كالماء الجاري، وإن حدث هبوبها بعد وضعها ففيه وجهان كما قلنا في انفجار الماء بعد ركوده.

فرع آخر

لو نقب ودخل ثم بلع جوهرةً فإن لم تخرج منه الجوهرة لا يقطع لأنه أتلفها، كما لو أكل الطعام في الحرز وخرج لا يقطع، وإن خرجت الجوهرة منه ففيه وجهان: **أحدهما**: يجب القطع لأنه أخرجها في وعاءٍ كما لو أخرجها في كمه وهو الصحيح. **والثاني**: لا يجب القطع لأنه حين خرج من الحرز كان بمنزلة المستهلك، الأول أنه لو طالبه به في الحال لزمته قيمته ولأنه بمنزلة المكره على إخراجه لأنه يلزمه الخروج من ملك الغير ولا يمكنه إخراجه من جوفه، والمكره على إخراج الشيء من الحرز لا يقطع، وقيل: هذا ظاهر المذهب وذكر أبو العباس وجهاً ثالثاً أنها إن خرجت بعلاجٍ أو دواءٍ لم يقطع، وإن خرجت من غير ذلك قطع وسائر أصحابنا لم يفرقوا وسوّوا بين الأحوال.

فرع آخر

لو أعادها إلى حرزها لم يسقط عنه القطع ولا الضمان، وحكي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: لا قطع ولا ضمان وعند مالكٍ لا ضمان ويقطع. ولو أخذ طيباً واستعمله في لحيته وخرج نُظر فإن كان قد استهلك حتى لا يمكن أن يجمع منه ما يساوي ربع دينارٍ فلا قطع عليه، وإن كان يمكن أن [٦١/أ] يجمع منه ما يساوي ربع دينارٍ فيه وجهان لأصحابنا **أحدهما**: يلزمه القطع لأنه أخرج من الحرز طيباً يساوي ربع دينار. **والثاني**: لا يلزمه القطع لأن إتلاف الطيب باستعماله فكأنه استهلك قبل إخراجه من الحرز.

فرع آخر

لو أخرج ساجةً أو جذعاً طويلاً فلحقه الصراخ قبل أن يخرج جميعها من الحرز فلا قطع عليه، وكذلك بعض العمامة فلا قطع حتى يخرج جميعها بعضها لا ينفرد بحكمه، فإذا كان البعض في الحرز فكأنه لم يخرج شيئاً منه، ألا ترى أنه لو كان طرف العمامة على النجاسة وطرفها على المصلي لم تصح صلاته.

فرع آخر

لو نقب في موضع فانثال منه طعامٌ وخرج منه ما يساوي نصاباً وجب القطع لأن خروجه بفعله فصار كما لو أخرجه بيده لأنه لا خلاف أنه لو أخرج دفعةً واحدةً ما يساوي ربع دينار قطع فكذلك هنا، وحكى أبو إسحاق فيه وجهاً آخر: أنه لا يقطع لأنه يضاف إليه الحرز الأول الذي خرج والباقي خرج بسبب فعله وبالسبب يجب الضمان دون القطع، وذكر القفال فيه وجهين على الإطلاق.

فرع آخر

لو نقب بيتاً وأخذ متاعاً لا يساوي ربع دينارٍ فمضى وأحرزه ثم رجع وأخذ شيئاً آخر بني بعضه على بعضٍ فإذا بلغ ما يساوي ربع دينار قطع، ذكره القاضي أبو حامد وهو اختيار ابن سريج وهو المذهب الصحيح، وقال أبو إسحاق: لا يقطع لأنه أخرج النصاب بفعلين فلم يبن أحدهما على الآخر كما لو دخل اثنان النقب وأخذ كل واحد منهما [٦١/ب] ثُمُن دينارٍ لا يقطعان وهو الصحيح، لأن فعل الواحد يبنى بعضه على بعضٍ كما لو خرج وقتل بخلاف ما لو خرج أحدهما وقتل الآخر ولأنه لو طرَّ جيب رجلٍ وجعل يخرج منه الدراهم درهماً درهماً يلزمه القطع كذلك هنا، وقال بعض أصحابنا بخراسان: إن خرج البعض ووضعه في باب النقب ثم عاد وأخذ الباقي يقطع لأن هذا في العادة يعدّ سرقةً واحدةً، وإن عاد إلى داره معه بعض النصاب ثم رجع وأخذ الباقي لا يقطع لأنهما سرقتان في العادة.

فرع آخر

لو نقب فأدركه الصبح فمضى وعاد في الليلة الثانية ودخل النقب وسرق قال الشافعي: لا يقطع. قال أصحابنا: معناه إذا كانت المراعاة تأتي عليه فأما إن كان مثله يخفى يوماً وأكثر فعاد إليه وسرق يقطع، وقيل: فيه ثلاثة أوجهٍ:

أحدها وهو قول أبي إسحاق: لا يقطع لأنه إذا لم يقطع في ليلةٍ واحدة ففي ليلتين أولى، وقال ابن سريج: يقطع لأن سرقته بلغت نصاباً في حرزٍ هتكه. وقال ابن خيران: يُنظر فإن علم الناس به وعرفوا أن الحرز انتهك فلا قطع، وإن لم يكن علم به الناس يقطع. وهكذا الأوجه إذا سرق ثُمن ديناراً ثم عاد في الليلة الثانية وأخذ ثُمناً آخر. وإن علم صاحبه فسدّ النقب ثم جاء فنقبه ثانياً وأكمل النصاب لا يقطع بلا خلاف.

فرع آخر

لو دعي إلى ضيافةٍ فسرق شيئاً لا يقطع [٦٢/أ] لأنه دخل الحرز بإذن مالكه، ولو سرق من غير ذلك البيت قطع، وقال أبو حنيفة: لا يقطع.

فرع آخر

لو طرَّ جيب رجلٍ وأخرج مالاً يلزمه القطع خلافاً لأبي حنيفة.

فرع آخر

لو أن أعمى حمل مقعداً فأدخله حرزاً فدلّه المقعد على المال وأخذه الأعمى وحمله يجب القطع على الأعمى دون المقعد، ولو حمل المقعد المال والأعمى حمله يجب القطع على المقعد ولا يجعل حامل المال حاملاً للمال، ولهذا لو حلف لا يحمل طبقاً فحمل رجلاً وذلك الرجل حمل على يده طبقاً لم يحنث الحالف.

فرع آخر

لو نقب ثم أدخل حراً أو عبداً صغيراً وأمره بإخراج المال إليه قطع الآمر لأن الصبي كالآلة له وهو بمنزلة كما لو جرَّه بمحجنة، وروي أن رجلاً كان يسرق من متاع الحاج بمحجنه فإذا علموا به يقول: ما سرقته وإنما سرقه محجني فقال النبي ﷺ: «رأيته يجرّ قصبه في النار»[١].

مسألة: قال[٢]: وَلَوْ كَانُوا ثَلاثَةً فَحَمَلُوا مَتَاعاً.

الفصل

قد ذكرنا هذه المسألة وأنهم يقطعون إذا بلغ ما أخرجوا معاً ثلاثة أرباع دينارٍ، فإن أخرجوه مفرقاً فقد ذكرنا أن من أخرج ما يساوي ربع دينارٍ قطع ولا فرق بين أن يكون الشيء المسروق خفيفاً أو ثقيلاً كالخشب، وقال مالك: إن كان ثقيلاً لا يحمل مثله إلا ثلثه وبلغت قيمة الكل [٦٢/ب] نصاباً واحداً قطعوا، وإن كان خفيفاً فيه روايتان وقد ذكرنا الدليل على صحة مذهبنا. ثم قال: ولو نقبوا معاً ثم أخرج بعضهم ولم يخرج بعضٌ قطع المخرج خاصةً وقصد به الرد على أبي حنيفة على ما ذكرنا.

مسألة: قال[٣]: وَإِنْ سَرَقَ ثَوْباً فَشَقَّهُ، أَوْ شَاةً فَذَبَحَها.

الفصل

اعلم أنه إذا نقب رجلٌ الحرز وأخذ شاةً ثم ذبحها في جوف الحرز أو أخذ ثوباً وشقه ثم أخرج الشاة المذبوحة والثوب المشقوق يلزمه ضمان ما نقصت الشاة بالذبح والثوب بالشق ثم يُنظر في قيمة ذلك حال إخراجه من الحرز فإن كان يبلغ نصاباً فعليه القطع وإلا فلا قطع، ولا فرق بين أن يشقه طولاً أو عرضاً. وقال أبو حنيفة: لا قطع

---

(١) ضعيف. وقد رواه المصنف بصيغة التضعيف.

(٢) انظر الأم (٥/ ١٧٠). (٣) انظر الأم (٥/ ١٧٠).

في الشاة المذبوحة بحالٍ بناءً على أصله لأنه لا قطع في اللحم وفيما لا يبقى على الدوام، وأما الثوب إذا شقه طولاً ثم أخرجه فصاحبه بالخيار بين أن يأخذه ويطالبه بالأرش وبين أن يتركه للسارق ويطالبه بكمال قيمته وأما القطع إن لم يكن قيمته حين أخرجه نصاباً فلا قطع، وإن كان نصاباً نُظر فإن قبله صاحبه بغير أرشٍ فعليه القطع وإن طالبه بالأرش فلا قطع لأن القطع والغرم لا يجتمعان وإن تركه على السارق وطالبه بكمال قيمته فلا قطع لأنّا بيّنا أنه قد ملكه حين شقه في جوف الحرز. وقال أبو يوسف ومحمد: لا قطع عليه [٦٣/أ] بحالٍ لأنّ فيه شبهة التملك بالغرم وعلى هذا قال أبو حنيفة: لو كانت شاةً فذبحها وشواها فلا قطع لمعنيين **أحدهما**: ما ذكرنا. **والثاني**: أنه يملكها بالشيء، وقال: لو كانت حنطةً فطحنها في الحرز ثم أخرجها لا يقطع لمعنى واحد لأنه يملك بالطحن، ولو أخذه دقيقاً وأخرجه قطع بخلاف اللحم.

فرع

لو سرق شاةً لا تساوي ربع دينارٍ ثم ذبحت فبلغت قيمتها ربع دينار ثم أخرجها ففيه وجهان محتملان: **أحدهما**: يقطع لأن الزيادة للمالك. **والثاني**: لا يقطع لحدوثها بفعله وهو الذبح فلم يستقر للمالك عليها يدٌ، وهكذا لو سرق لحماً فطبخه حتى ساوىٰ نصاباً.

فرع آخر

لو أخذ جلد ميتةٍ في الحرز ودبغه وأخرجه مدبوغاً. قال في القديم: لا يجوز بيعه قبل الدباغ ولا ضمان على متلفه فلا قطع وعلى قوله الجديد في قطعه وجهان.

فرع آخر

لو كان السارق مجوسياً فذبحها فلا قطع لأنها ميتة، ولو كان عليها صوف فإن قلنا: طاهر وبلغت قيمته نصاباً يقطع.

مسألة: قال[١]: وَإِنْ كَانَتْ قِيْمَةُ مَا سَرَقَ رُبُعُ دِيْنَارٍ ثُمَّ نَقَصَتْ القِيْمَةُ.

الفصل

اعلم أنه إذا كان المسروق عند الإخراج من الحرز أقل من النصاب ثم ارتفعت قيمته بعد الإخراج حتى بلغت نصاباً فلا قطع فيه بلا خلاف، وإن كان عند الإخراج قيمته قدر النصاب ثم تراجعت من بعد لم يسقط القطع [٦٣/ب] وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة: يسقط القطع ودليلنا أنه نقصانٌ بعد وجوب القطع فلا يسقط القطع كما نقصه بإتلافه أو سرق شاةً فماتت بعد الإخراج من الحرز لا يسقط القطع بلا خلاف.

مسألة: قال[٢]: وَلَوْ وُهِبَتْ لَهُ لَمْ أَدْرَأْ بِذَلِكَ عَنْهُ الحَدَّ.

إذا سرق عيناً يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملكها السارق بإرث أو شراء أو هبة

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٠).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٧٠).

لا يسقط القطع سواء كان قبل الترافع إلى الحاكم أو بعده إلا أنه إن كان قبل الترافع إلى الحاكم تسقط عنه المطالبة، وإذا سقطت عنه المطالبة لا يكون هناك من يطالب بالقطع فلا يستوفى، وبه قال مالك وأحمد وإسحاق وأبو ثور، وقال أبو حنيفة ومحمد: يسقط عنه القطع وعن أبي يوسف روايتان، وقال قومٌ من أصحاب الحديث: إن كان هذا قبل الترافع إلى الحاكم يسقط، وإن كان بعد الترافع إلى الحاكم لا يسقط، ويحكى هذا عن ابن أبي ليلى وأبي يوسف واحتجوا بقوله ﷺ في خبر سارق رداء صفوان: «هلاّ قبل أن ترفعه إليّ»[(١)] قلنا: معناه ثم لا ترفعه إليّ بخلاف ما توهم ابن أبي ليلى، وإذا لم يرفع الحد إلى الإمام لم يكن له التجسس وهو معنى قوله ﷺ: «تعافوا الحدود فيما بينكم فما رفعتموه إليّ فقد وجب»[(٢)]. [٦٤/أ]

فرع

لو أقر المالك أنه كان السارق سقط القطع بلا إشكالٍ، ولو قال: هذا ملكه مطلقاً فالظاهر أنه يسقط القطع، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجهان.

فرع آخر

لو قال السارق: إنه كان مالي وملكي بالشراء منه أو بوجهٍ آخر وقال: كان أذن لي بأخذه فالضمان يلزمه ولا تقبل دعواه إلا ببينةٍ، وأما القطع قال الشافعي: سقط عنه لأنه صار خصماً في ذلك فصار شبهةً في سقوطه ويسميه الشافعي: السارق الطريق أي العالم فإنه توصل بحيلة له طريقة إلى إسقاط القطع عن نفسه، وقيل: الشبهة هنا أنه آل الأمر إلى أن يحلف المسروق منه فلو قطعناه لقطعناه بيمينه وربما ينكل فيحلف السارق ويأخذ المال، ولا فرق بين أن يحلف المسروق منه أو لا، لأن حق الخصومة هو الشبهة بقدر الملك للمسروق منه إذا لم يتقرر.

وقال أبو إسحاق: ومن أصحابنا من قال: يلزمه القطع ولا يسقط عنه بمجرد الدعوى بل يحتاج إلى إقامة البينة أو ينكل صاحب المال في الظاهر عن اليمين فيحلف هو، فأما إذا حلف المدعى عليه فالقطع واجب وهذا لأنا لو قلنا بخلاف هذا لأدى إلى إسقاط القطع أصلاً فإن كل سارق لا يعجز عن هذه الدعوى وهذا لا يصح [٦٤/ب] لما ذكرنا من الشبهة والحد يسقط بالشبهة ولهذا قال أصحابنا: لا خلاف أنه لو ثبت عليه أنه زنا بامرأةٍ فادعى أنها زوجته وأنكرت فالقول قولها مع يمينها ولا يجب الحد وإن أدى إلى إسقاط جملة الحدود في الزنا، وربما لا تسلم هذه المسألة من نص القول الآخر ويقول: يلزمه الحد هنا أيضاً وهو غلط ظاهر، ولو نكل المسروق منه عن اليمين ورد اليمين على السارق فلم يحلف لا يلزم القطع وجهاً واحداً لأن دعواه لم تبطل.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٣٧٦)، والنسائي (٤٨٨٥، ٤٨٨٦)، والدارقطني (٣/ ١١٣)، وابن عدي في «الكامل» (١/ ٢٩٣).

فرع آخر

لو لم يقل هو لي لكنه قال: كان لي عليه دينٌ فدخلْت وأخذته قال الشافعي: لا قطع أيضاً قال أصحابنا: معناه إذا كان من عليه الدين يمتنع من أدائه ولا يقدر على أخذه منه، فأما إذا كان باذلاً لدينه يلزمه القطع، وقال في «الحاوي»[(١)]: إذا كان باذلاً غير مماطل هل يقطع؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يقطع للشبهة وهو قياس أبي إسحاق. **والثاني**: ما ذكرنا.

فرع آخر

لو غصب مالاً من رجلٍ وأحرزه في حرزٍ فنقب المغصوب منه ذلك الحرز ودخل نُظر، فإن كان لا يتميز عن ماله بأن كان طعاماً فخلطه بطعام نفسه فلا قطع كما لو سرق مالاً مشتركاً بين غيره وبينه، وإن كان متميزاً عن ماله نُظر، فإن لم يكن نصاباً فلا قطع، وإن كان نصاباً فصاعداً ففيه وجهان:

أحدهما: [٦٥/أ] لا يلزمه القطع لأنه أخذه من حرز هتكه بحقٍّ فأشبه إذا أخذه من حرزٍ مهتوكٍ.

والثاني: يلزمه القطع لأنه لما أخذ مال غيره مع ماله تبينا أنه قصد هتك الحرز لمال غيره، وهكذا لو كان عليه دين يمتنع من أدائه فدخل حرزه وأخذ ما يزيد على حقه فعلى هذا الحال.

فرع آخر

لو كان في يده مال لغيره لحق المودع والمرتهن والمضارب والمستعير فجعله في حرز فجاء أجنبي فنقب الحرز وأخذه يلزمه القطع لأنه أخذه من حرزٍ رضي به المالك وليس للمودع قطع يد السارق ولا للمرتهن قطعه، وإنما مطالبة القطع إلى الغير والراهن خلافاً لأبي حنيفة وهذا ليس بمالك ولا نائب للمالك في المطالبة به فلا خصومة له في القطع.

فرع آخر

لو غصب رجل مالاً فجاء سارق وسرقه من الغاصب، أو سرق رجلٌ مالاً فجاء سارقٌ وسرقه من حرز السارق لم يكن للغاصب ولا للسارق طلب القطع، وهل للمالك المطالبة بقطعه؟ فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك لأنه أخذه من حرز مثله.

والثاني: لا يطالبه بالقطع ولا يلزم القطع على من سرق من الغاصب أو من السارق لأن حرز الغاصب والسارق غير تامٍّ لأنه يجوز لكل واحدٍ هتكه لرد المال إلى ملكه فسقط القطع وهذا غلط لأنه في الحرز في الحال وصاحب المال لم يرض بتضييعه

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٣٠٣).

وإنما أراد كونه في حرز نفسه، فإن لم يكن ففي حرز آخر فيجب القطع [٦٥/ب] من أي حرز كان وهكذا المستودع أراد جحد الوديعة ثم سرق منه كان في معنى الغاصب إذا سرق منه، وقال أبو حنيفة: إن كان الأول سارقاً فالخصم فيه المالك كما ذكرنا، وإن كان الأول غاصباً فالخصم فيه الغاصب وهذا خطأ لأن الغاصب والسارق في الظلم سواء فلا فرق بينهما في هذا الحكم، وقال صاحب «الحاوي»(١): وعندي أن الغاصب والسارق يخاصمان أيضاً لوجوب الضمان عليهما.

مسألة: قال(٢): وَإِنْ سَرَقَ عَبْدَاً صَغِيْراً لاَ يَعْقِلُ أَوْ أَعْجَمِيَّاً مِنْ حِرْزٍ قُطِعَ.

اعلم أنه إذا سرق عبداً صغيراً لا يعقل ولا يميز بين سيده وغيره، ولا يفرق بين طاعة الأجنبي وغيره أو عبداً أعجمياً كبيراً بهذه الصفة يلزمه القطع لأنهما بمنزلة البهيمة وسرقته بأن يحمله نائماً أو مكرهاً أو يدعوه فيتبعه العبد حتى يخرجه من حرزه وبه قال مالك وأبو حنيفة ومحمد وأهل المدينة، وقال أبو يوسف: لا قطع عليه لأنه لو كان كبيراً لا قطع عليه فكذا إذا كان صغيراً، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه لم ير فيه القطع. وقال: هؤلاء خلابون ودليلنا ما ذكرنا وأما ما ذكروه فمحمول على البالغ العاقل بدليل ما روى ابن خديج عن عمر رضي الله عنه أنه قطع رجلاً في غلامٍ سرقه(٣). قال الشافعي(٤): «وإن كان يعقل لم يقطع» لأنه خدعه [٦٦/أ] حتى خرج باختياره وإرادته لم يكن مسروقاً بل كان مختلساً وخيانة وإن أكرهه وحمله فذلك غصبٌ وليس بسرقةٍ فلا يقطع، ولو سرقه وهو نائم فأخرجه من الحرز قطع ذكره أصحابنا، وقال بعض أصحابنا بخراسان: إن صادفه مقيداً فحمله وأخرجه من الحرز يقطع وهذا محتمل، وقال بعضهم: وإذا أكرهه وأخرجه قهراً يقطع وهذا غلط ظاهر.

فرع

لو سرق أم ولد وهي مجنونة أو نائمة؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يلزم القطع لأنه لا يحل ثمنها كالحرة. **والثاني**: يلزم القطع وهو الأصح لأنها مضمونة بالقيمة.

فرع آخر

لو سرق حراً صغيراً لا يعقل لا يلزمه القطع لأنه ليس بملكٍ ولهذا لا يضمن باليد، وقال مالك: يلزمه القطع لأنه حيوان غير مميز كالعبد الصغير وهذا لا يصح لأن العبد مملوك بخلاف الحر.

فرع آخر

لو كان الحر نائماً على متاع فسرقه مع المتاع لا يقطع لأن يده على المتاع، وقد ذكرنا حكم الصغير إذا سرقه مع حر نائم عليه، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه

---

(١) انظر الحاوي (١٣/ ٣١٢).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٧٠).
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٢٣٠).
(٤) انظر الأم (٥/ ١٧٠).

ثلاثة أوجه **أحدها** ما ذكرنا. **والثاني**: يقطع لأنه سرق مالاً محرزاً لا شبهة فيه. **والثالث**: إن كان الحارس قوياً بحيث لو أثبته لم يقو عليه السارق لا يقطع، وإن كان ضعيفاً يقطع لأنه لا معنى لليد الضعيفة التي للحارس وهذا غريب، وقيل: يفرق بين أن يكون الحارس عبداً أو حراً والمذهب هذا وقد ذكرناه. [٦٦/ب]

فرع آخر(١)

لو سرق حراً صغيراً عليه ثيابٌ وحليٌ قال ابن أبي هريرة: يقطع إذا كان الصبي في موضع لا ينسب إلى التضييع لأنه سرق الصبي والحلي وقصده الحلي، وإن كان خارج المحلّة في موضع ينسب إلى الضياع لا يقطع، وقال بعض أصحابنا: يجب أن يكون معناه إذا كان مملّوكاً، فأما إذا كان حراً لا قطع على سارقه لأن للحر يداً على ما معه ولم يثبت والسارق هنا على ما عليه من الثياب والحلي ولهذا قلنا في اللقيط: إذا كان في طرف ثوبه دراهم مشدودة كانت له وعلى من ادعاه البينة وهذا اختيار المحققين من أصحابنا وهو قول أبي حنيفة والأول قول القفال. وهذا على أصله لأنه إذا اجتمع ما يقطع فيه وما لا يقطع مثل إذا سرق شاةً حيةً وشاة ميتة لا يقطع عنده، وإن كانت الحية تساوي نصاباً وقال: لو أخذ طبق ذهبٍ وصب ماءً قليلاً وأخرجه من الحرز لا يقطع لأنه لا قطع في الماء، ولو كان الحر عاقلاً بالغاً وحمله نائماً أو مكرهاً وعليه حلي فلا خلاف أنه لا يقطع به.

فرع آخر(٢)

إذا سرق ستر الكعبة قال القاضي أبو حامد: قال الشافعي رضي الله عنه في القديم: يلزمه القطع لأنه محرزٌ عليها بالخياطة واحتج في ذلك بعثمان رضي الله عنه وهو أنه قطع يد سارقٍ سرق ثوباً قبطياً كان على منبر رسول الله ﷺ [٦٧/أ] وهكذا نقل الحارث بن شريح البقال عن الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا قطع فيه. ودليلنا أنه محرزٌ بما جرت العادة به وهو لزينة الكعبة لا لمنفعة الناس فوجب القطع به.

فرع آخر(٣)

قال أبو حامد: وعلى هذا لو سرق باب المسجد أو سقفه يلزمه القطع لأنه في معنى ثياب الكعبة لا لمنفعة الناس.

فرع آخر

لو سرق حصير المسجد وفرشه والقناديل المعلقة فيه قال أبو حامد: لا قطع فيه وجهاً واحداً والفرق، بينه وبين ثوب الكعبة أنه لمنفعة المسلمين ولكل مسلم فيه حق فلا يقطع لهذه الشبهة بخلاف ذلك. وقال صاحب الحاوي(٤) فيه وجهان: **أحدهما**:

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٣٠٤).
(٢) انظر الحاوي (١٣/ ٣٠٦).
(٣) انظر الوسيط للغزالي (٦/ ٤٦٤).
(٤) انظر الحاوي (١٣/ ٣٠٦).

هذا لاشتراك الكافة فيه كمال بيت المال. **والثاني**: ذكره البصريون يقطع به وهو اختيار ابن أبي هريرة قياساً على الحصير.

فرع آخر

لو سرق بكرة البئر المسبلة يقطع كما قلنا في الحصير، وقال بعض أصحابنا بخراسان: يقطع فيه خلافاً لأبي حنيفة وهذا غلط وعندي أنه إذا سرق الذمي هذه البكرة لا يقطع لأن للذمي فيها حقاً أيضاً.

فرع آخر

لو سرق شيئاً موقوفاً فإن كان وقفاً على عموم المصالح لا يقطع، وإن كان ذمياً لأنه تبع للمسلمين في المصالح، وإن كان وقفاً على قوم بأعيانهم فإن قلنا: الملك لله تعالى فيه وجهان: **أحدهما**: يقطع قياساً على ستر الكعبة. [٦٧/ب] **والثاني**: لا يقطع لأن ما لا يملك في حكم المباح وإن لم يستبح، وإن قلنا: ينتقل الملك إلى الموقوف عليه فإن سرقه واحد منهم لا يقطع، وإن سرقه أجنبي فيه وجهان: أيضاً **أحدهما**: لا يقطع لأن الملك فيه ناقصٌ فأشبه نقصان القدر. **والثاني**: يقطع سارقه لما ذكرنا أنه مملوكٌ محرزٌ لا شبهة له فيه. ومن أصحابنا من قال فيه ثلاثة أوجهٍ: **أحدها**: يقطع وهو ظاهر المذهب. **والثاني**: لا يقطع وهو قول أبي حنيفة. **والثالث**: إن قلنا: إنه مملوك الرقبة يقطع، وإن قلنا: إنه لا مالك لها لا يقطع.

فرع آخر

لو كان موقوفاً على الفقراء فإن كان السارق فقيراً لا يقطع، وإن كان غنياً يقطع.

فرع آخر

لو سرق من غلة الموقوف بعد إحرازها. فإن كان وقفاً على قوم معينين وليس السارق ولا واحدٌ من آبائه وأولاده منهم يلزمه القطع، وإن كان على غير معينين كالفقراء والمساكين فإن كان السارق منهم لم يقطع، وإن كان من غيرهم قطع لأنه لا شبهة له فيه.

فرع آخر

لو سرق من بيت المال المعد لوجود المصالح لا يقطع لأن له فيه حقاً بأحد وجوه المصالح والقطع يسقط بالشبهة. نص عليه الشافعي ورواه الشعبي عن عليّ رضي الله عنه، وقد روي أن رجلاً عدا على بيت مال الكوفة فسرق منه شيئاً فأفتى ابن مسعود رضي الله عنه بقطع يده ثم كتب [٦٨/أ] إلى عمر رضي الله عنه ذلك فكتب إليه عمر لا تقطعه فإن له فيه حقاً، وروي أنه قال: أرسله ولا تقطعه فما أخذ إلا وله في هذا المال حقٌّ، وقال القفال: لو كان السارق غنياً هل يقطع؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يقطع لأنه لا يجوز أن يملك منه شيئاً فلا شبهة. **والثاني**: لا يقطع لأنه قد يصرف هذا المال إلى الرباط والقناطر وللغني الانتفاع به وربما يتحمل بحمالةٍ فتقضى عنه من بيت المال وهذا

هو المذهب والوجه الأول غريبٌ ضعيفٌ.

فرع آخر

لو سرق الذمي من بيت المال. قال أصحابنا: يقطع يده لأنه لا حق له في بيت مال المسلمين وظاهر المذهب عندي أنه إن كان معداً لوجوه المصالح العامة لا تقطع يده أيضاً لأنه يدخل فيه تبعاً للمسلمين، وإن كان لمصالح المسلمين يلزمه القطع، وإن سرق من مال الصدقات يلزمه القطع لأنه لا حق له فيها.

فرع آخر

قال في سير الواقدي: لو سرق من زكاة الفطر وهو من أهل الحاجة لا يقطع وهذا على أنه لو كان غنياً يقطع، قال القفال: وكذلك لو سرق الغني من مال الصدقات يلزمه القطع لأنه لا حق له فيها، والفرق بينه وبين بيت المال ظاهرٌ على ما ذكرنا. ويحتمل عندي وجهاً آخر لأن للغني فيها حقاً إذا كان لإطفاء فتنةٍ ووجدت هذا الوجه في كتاب «الحاوي»(١) وعلل بأنها لغير معينين بخلاف الغنيمة ويجوز أن يصير من أهل استحقاقها. [٦٨/ ب]

فرع آخر

لو سرق إناءً فيه خمر هل يقطع في الإناء؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يقطع لأن الخمر يلزم إراقتها ولا يجوز التغرير في إنائها فصار ذلك شبهةً في إخراجه من الحرز. **والثاني**: يقطع لأنه سرق نصاباً كاملاً من حرز مثله ذكره في «الحاوي»(٢)، وقال غيره: نص الشافعي أنه يقطع لأنه يحل بيع ظرفها والانتفاع به إذا غسل. قال: ولو كان فيه بولٌ يقطع بلا خلافٍ خلافاً لأبي حنيفة في الكل. وسائر أصحابنا قالوا: المذهب الوجه الثاني، ولا وجه للوجه الأول.

فرع آخر

لو سرق طعاماً في سنة المجاعة وكان لا يجده بمسألةٍ ولا شراء لا يلزمه القطع لأن له أن يكابر في هذه الحال صاحب الطعام عليه، وإن أخذ أكثر ما يحتاج إليه لا يقطع أيضاً لأن له هتك الحرز لإحياء نفسه فيكون الزائد على مقدار الجائز كأنه غير محرز عنه، وإن كان الطعام موجوداً إلا أنه قد غلا وزاد سعره وتشبث كل أحدٍ بما عنده وهو واجدٌ لثمنه فسرق منه ما يساوي نصاباً يقطع، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا قطع في عام المجاعة، ولا قطع في عام السَّنة وأراد به ما ذكرنا.

فرع آخر

لو دخل الحمام ونزع الثياب وسلمها إلى الحمامي فدخل سارق فسرقها، فإن كان الحمامي قاعداً على القبالة يحفظها قطع، ولا ضمان على الحمامي، وإن كان قد نام

---

(١) انظر الحاوي (١٣/ ٣٠٧).

(٢) انظر الحاوي (١٣/ ٣٠٨)

لم يقطع وعلى الحمامي الضمان لأنها لا تكون محرزة إلا بنظره [٦٩/أ] وإن لم يسلمها إلى الحمامي فهنا غير محرزة ولا محفوظة لأن الحمام يستطرق، فإذا سرقت لا يقطع ولا ضمان على الحمامي ولكن يجب على السارق الضمان وعند أبي حنيفة: لا قطع فيها بحالٍ.

فرع آخر

إذا أوجبنا عليه القطع فهل يعتبر في وجوب قطعه خروجه من الحمام؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يعتبر كما في المسجد ويلزمه القطع إذا حمل الثياب من موضعها.
والثاني: يعتبر فيه خروجه من الحمام لأنه حرز خاص والمسجد حرز عام.
مسألة: قال(١): وَلَوْ سَرَقَ مُصْحَفاً أَوْ سَيْفَاً أَوْ شَيْئَاً مِمَّا يحل ثَمَنُهُ يُقطع.

إذا سرق مصحفاً من حرز مثله قيمته ربع دينار يلزمه القطع، وكذلك دفتر الشعر والأدب والفقه، وقال أبو حنيفة: لا قطع في شيء منها، وإن كان عليها حلية تساوي مالاً عظيماً واحتج بأن المقصود مرآة ما فيها وليس ذلك بمالٍ وأما الحلية فتابعة لما لا قطع فيه فسقط القطع فيها، ولأن المصحف يجب بذله للقراءة ودليلنا أنه نوع مالٍ. يملك بيعاً وشراء فجاز أن يتعلق القطع بسرقته كالثياب، وأما ما ذكره فلا يصح لأن المقصود من الطعام أكله وإتلافه ويجب القطع فيه، وأما ما ذكر في المصحف فلا يصح لأن من ملك مصحفاً فليس لغيره أن ينظر فيه أو يقرأ منه إلا بإذن صاحبه وإن احتاج مسلم إلى تعلم القرآن الذي [٦٩/ب] تصح به الصلاة وتعين عليه تعليمه فعليه تلقينه وليس عليه تسليم المصحف إليه بالعارية، ولأن أبا حنيفة لا يقطع يد المقرئ المستغني عن المصحف كما لا يقطع يد الجاهل بالقرآن فلا معنى لما قاله، ولأن هذا المعنى لا يوجد في كتاب الأدب والأخبار ورأيت بعض أصحابهم يسلمون وجوب القطع في غير مصحف القرآن، ولو كان المصحف مندرساً ولكن عليه حلية تساوي ربع دينار قطع عندنا بلا إشكالٍ.
مسألة: قال(٢): ولَو أَعَارَ مِنْ رَجُلٍ بَيْتَاً فَكَانَ يُغْلِقُهُ دُوْنَهُ فَسَرَقَ مِنْهُ رَبُّ البَيْتِ قُطِعَ.

اعلم أنه إذا استعار من رجلٍ بيتاً وجعل متاعه فيه وأغلقه فجاء المعير ونقب البيت وأخذ منه نصاباً قطع نص عليه لأن ليس للمعير رفع حرزه ولا تفريغ البيت فلم يكن له فيه شبهة في حرزه فقطع، وقال بعض أصحابنا: هذا إذا لم يقصد بنقبه الرجوع في العارية فإن قصد به الرجوع في العارية ففيه وجهان. فقال أبو إسحاق: لا يقطع وحمل كلام الشافعي على غير هذا الموضع، وقال ابن أبي هريرة: يقطع لأنه لا يملك الرجوع إلا بالقول وليس له أن يرفع إن رجع في العارية وهذا أصح، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه القطع أصلاً لأن المنفعة ملك المعير فلم يهتك حرزاً لغيره، وقال بعض أصحابنا بخراسان مثله.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٠). (٢) انظر الأم (٥/ ١٧٠).

فرع

لو أجره داراً ثم دخل وسرق مال المستأجر يقطع وجهاً واحداً وبه قال أبو حنيفة، [٧٠/أ] وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقطع لأن المنفعة تحدث في ملك المؤجر ثم تدخل في ملك المستأجر وهذا غلط لأنه إذا استأجرها صار أحق بها من مالكها، وليس للمالك الرجوع فيه فصار بمنزلة سائر أملاكه.

فرع آخر

لو غصب داراً ووضع فيها متاعاً فسرق مالك الدار منها لا يقطع لأنه لم يوجب له حقاً في الدار ولا أذن له في أن يتخذها حرزاً. لو جاء أجنبي وسرق منها مال الغاصب لا يقطع أيضاً لأنه ممنوع من إحراز ماله في المغصوب فصار لغير المحرز.

فرع آخر

لو ارتهن داراً فأحرز فيها متاعاً لم يقطع سارقه سواء سرقه الراهن أو غيره، لأن منافع الدار للراهن فصار المرتهن كالغاصب.

فرع آخر

لو أعاره عبداً ليحفظ ماله ثم سرق من ذلك المال الذي برفقة العبد ويحفظه يقطع بلا خلافٍ، وكذلك لو أعاره قميصاً ثم طرَّ جيبه بعدما لبسه المستعير ولا يجعل كون القميص ملكاً له شبهةً في أمر القطع.

فرع آخر

لو نزع حلياً من طفلٍ حرٍّ مسارقة قطع، وإن سلبه مجاهرة لم يقطع.

مسألة: قال[١]: وَيُقْطَعُ العَبْدُ آبِقاً وَغَيْرَ آبِقٍ.

العبد إذا سرق من غير سيده قطع لأن كل من وجب عليه الحد بالسرقة كالحر، ولا فرق بين أن يكون آبقاً أو غير آبقٍ، وقال أبو حنيفة: لا يقطع الآبق بناءً على أصله أنه لا يقضى على غائبٍ فإنه قضاء على سيده وهو غائب، قال: ولو طولب به بعد رجوعه يقطع، وروي عن ابن عباسٍ [٧٠/ب] رضي الله عنه أنه قال: لا قطع على الآبق لأنه مضطر، وروي عن ابن عباس وشريح أنه لا يقطع العبد أصلاً، وروى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا سرق المملوك فبعه ولو بنشٍّ»[٢] والنش: عشرون درهماً ولم يذكر القطع. وروى نافعٌ أن عبداً لابن عمر سرق وهو آبق فأمر حتى يقطع يده، وروي أن مروان بن الحكم قال: لا قطع عليه فقال له عبد الله بن عمر: في أي كتاب الله وجدت أن الآبق لا يقطع[٣]، وقال الشافعي[٤] رضي الله عنه:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧١).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤١٢)، والنسائي (٤٩٨٠)، وابن ماجه (٢٥٨٩)، وأحمد (١/ ٢٣٧).

(٣) أخرجه مالك (١٥١٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٢٣٤)، وفي «معرفة السنن» (٥١٦٨).

(٤) انظر الأم (٦/ ١٣٧).

لا تزيده معصية الله تعالى بالإباق مجيراً. ولأن الآبق أولى بالزجر والعقوبة على المعصية، والمراد بالخبر أن العبد السارق لا يصحب ولا يمسك ويستبدل بغيره، وأما قول ابن عباس: مضطر يمكنه أن يرجع إلى مولاه ويسأل الناس في مكانه وطريقه عند الانصراف إلى الطاعة.

مسألة: قال[١]: وَيُقْطَعُ النَّبَّاشُ.

الفصل

النباش إذا أخرج الكفن من القبر إلى وجه الأرض يقطع، وإن أخرجه من اللحد إلى وسط القبر لا يقطع وبه قالت عائشة وعبد الله بن الزبير والحسن وعمر بن عبد العزيز والنخعي والشعبي وربيعة ومالك وعطاء وقتادة وحماد وعثمان البتي وأبو يوسف وأحمد [٧١/أ] وإسحاق وأبو ثور وداود، وقال أبو حنيفة ومحمد والثوري: لا يلزمه القطع أصلاً، وبه قال الأوزاعي واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قطع على المختفي»[٢] وأراد به النباش ولأن القبر ليس بحرز للكفن لأنه يوضع فيه للتلف وليس بحرز لسائر الأموال. ودليلنا قوله ﷺ في خبر البراء بن عازب «ومن نبش قطعناه»[٣] وروى عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة أنه وجد قوماً يحتفون القبور باليمن على عهد عمر فكتب بذلك إلى عمر فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن يقطع أيديهم، وقال ابن عباس: حد النباش والسارق سواء والنباش أعظمهما جُرماً، وقال ابن عباس: النباش سارق يقطع في أمواتنا كما يقطع في أحيائنا، وقالت عائشة رضي الله عنها: سارق أمواتنا كسارق أحيائنا[٤]، وروي أن الزبير قطع يد نباش يمني ولم ينكر عليه أحد، وأما الخبر الذي ذكره فأراد به الخائن والمختلس بدليل ما ذكرنا، وأما قوله: أنه ليس في حرزٍ قلنا: الناس يعدونه حرزاً له ولهذا لا ينسب واضعه فيه إلى التقصير والتعدي.

فرع

لا فرق أن يكون القبر في المقابر أو في دار بعد أن لا يكون مضيعاً في المقابر هذا هو الصحيح من المذهب لأن القبر في المقابر حرز في العادة، كما أن البيت المغلق بين الجيران وليس فيه حارس حرز في العرف والعادة، وقال [٧١/ب] بعض مشايخنا: إذا لم يكن حول القبر جدار وغلق لا يلزمه القطع وهو غير صحيح، وقيل: شرط فيه ثلاث شرائط **إحداها**: أن يكون القبر في مقابر البلد الأنيسة سواء كان في وسط البلد أو في ظاهره. **والثانية**: أن يكون القبر عميقاً على معهود القبور. **والثالثة**: أن يخرجه من جميع القبر بعد تجريده عن الميت، فلو أخذ وكان بعضه في القبر لم يقطع، وقال

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧١).

(٢) أورده الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٦٧).

(٣) أخرجه البيهقي في «معرفة السنن» (١٥٧١)، وانظر: تلخيص الحبير (٢٠٧٦)، نصب الراية (٣/ ٣٦٦).

(٤) أخرجه البيهقي في «معرفة السنن» (١٥٧٠).

بعض أصحابنا بخراسان: إن كان القبر في محلةٍ من الدور والعمارة يقطع، وإن كان في جبانةٍ بعيدةٍ عن الناس لا يقطع، وإن كان في مقابر البلاد بقرب العمارة ففيه وجهان والأصح أنه لا يقطع لأن نفس القبر ليس بحرز، وقال بعضهم: إن كان التبر في مفازة لا يحتاج السارق هناك إلى انتهاز فرصةٍ هل يلزمه القطع؟ وجهان: **أحدهما**: يقطع لأنه حرز مثله والاعتماد على ما ذكرناه أولاً.

فرع آخر

لو أخرج الكفن مع الميت فيه وجهان: **أحدهما**: لا يقطع وهو قياس قول أبي إسحاق لاستبقائه على الميت. **والثاني**: يقطع وهو قياس قول ابن أبي هريرة لإخراج الكفن من حرزه.

فرع آخر

قد ذكرنا من قبل أن أصحابنا اختلفوا في الكفن فمنهم من قال: هو على ملك الميت وبه قال ابن أبي هريرة وصاحب «الإفصاح» ومنهم من قال: هو على ملك الورثة لأن التركة كلها تنتقل إلى الورثة وما يصرف إلى الميت وتجهيزه من ملكهم لاحتياجه ولهذا لو استغنى [٧٢/أ] عن الكفن بأن غرق أو أكله سبعٌ وبقي الكفن عاد إلى الورثة، ومنهم من قال: لا مالك له ويجوز القطع في مثله كما في ثياب الكعبة، وقال القاضي الطبري: إذا غرق الميت وبقي الكفن، وقلنا: إنه ملك الميت يجب أن يرد إلى بيت المال لأنه لا يجوز أن يثبت الإرث بعد الموت فإذا لم يملكوه بالموت لم يملكوه بعده فيكون نحو مالٍ لا مالك له ومصرفه بيت المال.

فرع آخر

قال صاحب «الإفصاح»: إذا ثبتت السرقة على النباش قطع الإمام يده ولا يحتاج إلى خصومة أحدٍ لأن القطع حق الله تعالى ولا يفتقر إلى دعوى مدعي وإنما نقول في مال الحي: لا يقطع حتى يدعى لأنه يجوز أن يكون أباح له أخذه فإذا حضر اعترف بما يكذب الشاهدين ويسقط عنه القطع وليس كذلك الكفن فإن هذا لا يحتمل فيه فلم يفتقر إلى دعوى مدعٍّ، وقال ابن أبي هريرة: يحتاج إلى دعوى الورثة بكل حالٍ لأنه وإن كان ملكاً للميت فالورثة يقومون مقامه في سائر الحقوق، ومن أصحابنا من قال: إن قلنا: إنه ملك للميت فهل يقطع بخصومة الورثة أو الحاكم؟ فيه وجهان، وإن قلنا: إنه ملك الورثة يخاصم الورثة ويقطع بخصومتهم وإن قلنا: لا ملك له بقطعه ولا يحتاج إلى خصومة أحدٍ.

فرع آخر

لو ترك في القبر للميت مضربةٌ ووسادة هل يقطع فيها؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يقطع لأن ذلك ليس من [٧٢/ب] الكفن، كما لو جعل فيه ثياب الميت التي كان يلبسها في حياته وسيفه وسلاحه. **والثاني**: يقطع لأنهم أجروه مجرى الكفن.

فرع آخر

لو دفن معه دراهم أو دنانير فسرقها سارق ظاهر المذهب أنه لا يقطع لأنه لا يعد حرزاً، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجهان.

فرع آخر

لو كفّن في أكثر من خمسة أثواب قال أصحابنا: لا يقطع فيما زاد على الكفن المستحب وهو خمسة أثواب لأنه ليس بمشروع فيه فلم يجعل حرزاً له. وكذلك التابوت إذا سرقه، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجهان.

فرع آخر

حكى القاضي الطبري عن الماسرجسي قال: لو أخذ الطيب الذي عليه قطع إلا أن يزيد على المستحب فإن المستحب التجهيز بالعود والكافور اليسير في الحنوط فإن اجتمع فلا قطع فيه وحكي عن الماسرجسي أنه قال مرةً أخرى: لا قطع فيه أصلاً ولا يكون محرزاً بالقبر.

فرع آخر

لو كفن الإمام رجلاً من بيت المال فأخذ النباش كفنه قال أصحابنا: يقطع فيه لأن تكفينه انقطع حق غيره عنه ويحتمل وجهاً آخر على قياس ما تقدم.

فرع آخر

لو أودع عنده وديعةً ثم نقب داره وأخذها وأخذ معها غيرها من حرزها وهو لم يكن ممنوعاً منها فيه وجهان قياساً على ما ذكرنا في صاحب الدين.

فرع آخر

لو سرق من حلية فرسٍ عليه راكبه قطع، وإن كان من ثغرٍ على كفلها، وقال أبو حنيفة: إن سرق من لجام رأسها يقطع، ولا يقطع إذا سرق [٧٣/أ] من ثغر كفلها بناءً على أصله أنه يضمن ما أفسدت الدابة بمقدمها ومؤخرها وهذا لا يصح لأن ذلك محرزٌ بالراكب.

فرع آخر

قال القفال: لو نقب داراً ظن له فيها مالاً أو حقاً في مالٍ فوقع إلى دارٍ أخرى وسرق قطع لأن علم السارق بما يسرق ليس بشرط، وكذلك لو سرق دنانير ظنها فلوساً ووافقنا أبو حنيفة.

فرع آخر

لو سرق قميصاً ولم يعلم أن في جيبه شيئاً فإذا في جيبه شيء أو ما تتم به قيمة القميص نصاباً قطع، وعند أبي حنيفة لا يقطع إلا أن يكون عالماً بمكان الدنانير.

باب قطع اليد والرجل في السرقة

قال الشافعي[١] رضي الله عنه: أخبرنا بعض أصحابنا عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب عن الحارث بن عبد الرحمن عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في السارق: «إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا يَدَهُ ثم إن سرق فاقطعوا رجله»[٢]. اعلم أنه إذا سرق من يجب عليه القطع تقطع يده اليمنى أولاً لقراءة ابن مسعود: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما**﴾، وقال أبو بكر وعمر رضي الله عنهما: إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه. ولأن البطش باليد اليمنى أقوى فليبدأ بقطعها ليكون أردع للسارق، ثم إن سرق ثانياً تقطع رجله اليسرى، وقال عطاء: [٧٣/ب] تقطع يده اليسرى لأنها أقرب إلى يده اليمنى وهذا غلط لما ذكرنا من الخبر، ولأن في قطع الطريق يجمع بين يده اليمنى ورجله اليسرى كذلك ها هنا وإنما قطعت رجله اليسرى لأنه أرفق به لأنه لا يمكنه أن يمشي على خشبةٍ، ولو قطعت رجله اليمنى بعد يده اليمنى لم يمكنه ذلك ثم قال: إذا سرق الثالثة تقطع يده اليسرى، ثم إذا سرق الرابعة تقطع رجله اليمنى، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقتادة ومالك وإسحاق وأبي ثور رحمهم الله، وروي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: لا يقطع في الثالثة والرابعة وبه قال الثوري وأبو حنيفة والشعبي والنخعي وحماد والأوزاعي وأحمد. واحتجوا بما روي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: لم يزد النبي ﷺ على قطع اليد والرجل، وكان عليّ يقول: إذا سرق السارق تقطع اليد والرجل فإن سرق عوقب وسجن وأطعم من فيء المسلمين، وقال أيضاً: إني لأستحي من الله أن أدعه ليس له يد يأكل بها ولا رجل يمشي عليها، وروي أنه لم يقطع بعد يدٍ ورجلٍ، وقال: بأي شيءٍ يمسح بأي شيء يأكل على أي شيءٍ يمشي إني لأستحي من الله تعالى. ولأن فيه إتلاف منفعة الجنس فلا يجوز كالقتل. ودليلنا ما ذكرنا من الخبر.

وروى جابر رضي الله عنه أنه قال: جيء بسارق إلى النبي ﷺ فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله [٧٤/أ] إنما سرق فقال: اقطعوه فقطع ثم جيء به الثانية فقال: اقتلوه فقالوا: يا رسول الله إنما سرق فقال: اقطعوه فقطع ثم جيء به الثالثة فقال: اقتلوه فقالوا يا رسول الله إنما سرق فقال: اقطعوه فقطع ثم جيء به الرابعة فقال: اقتلوه فقالوا: يا رسول الله إنما سرق فقال: اقطعوه فقطع فأتي به في الخامسة فقال: اقتلوه قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه ثم ألقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة[٣]. فإن قيل: أنتم لا تقولون بالقتل في الخامسة؟ قلنا: صار منسوخاً بقوله ﷺ: «لا يحل دم امرئٍ

---

(١) انظر الأم (٥/١٧١).
(٢) أخرجه الدارقطني (٣/١٠٨)، والبيهقي في «معرفة السنن» (٥١٧٢).
(٣) أخرجه أبو داود (٤٤١٠)، والنسائي (٤٩٧٨)، والدارقطني (٣/ ١٨٠ ـ ١٨١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٢٥٩)، وفي «معرفة السنن» (٥١٧٤).

مسلم إلا بإحدى ثلاث. . .»[1] الخبر، وقيل: كان هذا رجلاً مشهوراً بالفساد فلهذا أمر بقتله أول مرة ثم في المرة الثانية ثم في الثالثة ثم في الرابعة ثم في الخامسة حتى قتل، ولعل فعل ذلك بوحي من الله تعالى واطلاع منه على ما سيكون منه فكان هذا خاصةً فيه، وقال مالك: للإمام أن يجتهد في تعزير المفسد ويبلغ به ما يرى من العقوبة، وإن زاد على مقدار الحد وإن رأى أن يقتل قتل واحتج بهذا الخبر.

وروى عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم فنزل على أبي بكر رضي الله عنه وشكا إليه أن عامل اليمن ظلمه وكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر: وأبيك ما ليلك بليل سارقٍ، ثم إنهم افتقدوا حلياً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر فجعل الرجل [٧٤/ب] يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بمن بيّت أهل البيت الصالح فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أن الأقطع جاء به فاعترف الأقطع أو شهد عليه فأمر به أبو بكر رضي الله عنه فقطعت يده اليسرى، وقال أبو بكر: والله لدعاءه على نفسه أشد عليه عندي من سرقته[2]، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أشهد أن ابن عمر قطع رِجْلَ رَجُلٍ بعد يدٍ ورجلٍ سرق الثالثة، وروى الإمام البيهقي عن عمر رضي الله عنه[3]. فإن قيل: روينا أن أبا بكر رضي الله عنه أراد أن يقطع رِجلاً بعد يدٍ ورجلٍ فقال عمر: السنة اليد[4] قيل: هذا غير مشهور وما رويناه أصح، وأما ما روي عن عليّ رضي الله عنه قلنا قيل: هذا لا يصح عنه لأن الحدود لا تترك بالاستحياء ثم يعارض أقوال الصحابة وما يوافق السنة أولى بالاتباع، وأما القياس الذي ذكر فلا يصح لأنه تقطع اليدان والرجلان قصاصاً ولا يراعى تفويت منفعة الجنس كذلك هنا.

فرع

إذا سرق في الخامسة قال الشافعي[5]: يعزر ويحبس قال أصحابنا: والتعزير في ذلك إلى رأي الإمام، فإن رأى أن يحبسه دون الضرب فعل، وإن رأى أن يضربه ويطلقه فعل وإن رأى أن يجمع بينهما فعل، وعن عثمان بن عفان وعبد الله بن عمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم أنهم قالوا: يقتل في الخامسة [٧٥/أ] احتجاجاً بالخبر الذي ذكرنا وقد ذكرنا أنه منسوخ.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٧٨)، ومسلم (١٦٧٦)، والترمذي (١٤٠٢)، . وابن ماجه (٢٥٣٣)، وأحمد (١/ ٦١، ٦٣).

(٢) أخرجه مالك (١٥٢٤)، والدارقطني (٣/ ١٨٣ ـ ١٨٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٢٦٣)، وفي «معرفة السنن» (٥١٧٥).

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٢٦٧)، وفي «معرفة السنن» (٥١٧٥).

(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٢٦٤)، وفي «معرفة السنن» (٥١٧٥).

(٥) انظر الأم (٦/ ١٣٨).

فرع آخر

يقطع من قاطع الطريق في المرة الأولى يده اليمنى ورجله اليسرى، ثم في المرة الثانية تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى وعند أبي حنيفة لا يقطع في المرة الثانية أصلاً قياساً على ما ذكرنا في السارق.

فرع آخر

تقطع يده من الكوع، وتقطع رجله من المفصل الذي بين الساق والقدم، وقال قومٌ من السلف: تقطع أصابع اليد دون الكف، وتقطع الرجل من عند معقد الشراك ويترك له ما يمشي عليه وبه قال الرافضة، وروي هذا عن عليّ رضي الله عنه في روايةٍ شاذةٍ، وقال: أدع له ما يعتمد عليه وبه قال أبو ثور والمشهور عنه مثل مذهبنا، وقالت الخوارج: تقطع اليد من المنكب لأن اسم اليد ينطلق عليه. وهذا غلط للخبر الذي ذكرنا، وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا: إذا سرق السارق فاقطعوا يده من الكوع[(١)] وأما ما ذكروه فلا يصح لقوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] فدل أن اسم اليد اسمٌ لما دون ذلك. فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ يَكْتُبُونَ ٱلْكِتَٰبَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَٰذَا مِنْ عِندِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٧٩] وإنما يكتب بالأصابع فلا يقطع غيرها قيل: الكتابة تكون بالقلم وإمساكه بجميع اليد، ولو كان المراد به ما يباشر بالكتابة فإنما يكتب بثلاثة أصابع لا بالخمس. [٧٥/ب]

مسألة: قال[(٢)]: *يُقْطَعُ بِأَخَفِّ مُؤْنَةٍ وَأَقْرَبِ سَلاَمَةٍ*.

إذا أراد قطع يد السارق يساق إلى موضع القطع سوقاً رفيقاً لا تعنف به ولا يقابل بسبٍّ ولا بشتم ولا تعيير، ولا يقطع قائماً حتى يجلس ويمسك عند القطع حتى لا يضطرب ولا يضربها بالسكين فربما يخطئ موضع المفصل ولكن يضع السكين عليها ويعتمد جذبها بقوته حتى تنفصل بجذبةٍ واحدةٍ. قال الإمام الصيمري: يستحب للإمام أن يتولى ذلك بنفسه فإن استعان بغيره جاز وهذا غريب، وقيل: قال الشافعي[(٣)]: ويقطع بأخف مؤنةٍ وأمضى حديدةٍ وأقربه إلى السلامة، والذي أعرف من ذلك أن يجلس ويضبط وتمد يده بخيط حتى يتبين مفصلها ثم تقطع بحديدةٍ حادة ثم يحسم بالنار لأن القطع جالساً أمكن من قطعه قائماً والضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه. قال أصحابنا: وتوضع يده على شيء فتبان بضربةٍ أو يمر السكين عليها دفعةً واحدةً ولا يقطع بحديدٍ كال لأن القصد قطعها دون تعذيبه والحسم بالنار أن يغلى الزيت ثم يغمس موضع القطع عقيب القطع لتجف أفواه العروق فلا يجري منها الدم فينزف فيموت، وقيل: هذا إذا كان الرجل حضرياً فإن كان بدوياً حسمت بالنار فقط لأنه عادتهم وإنما أمرنا بذلك لما روي عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال: أتي رسول الله ﷺ

---

(١) قال ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٢١٠١)، «لم أجده عنهما».

(٢) انظر الأم (٥/ ١٧١).

(٣) انظر الأم (٦/ ١٣٨).

بسارقٍ [٧٦/أ] سرق شملةً فقال: «سرقت ما أخالك فعلت فقال: بلى قد فعلت قال: اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموا ثم ائتوني به فقطع ثم حسم ثم أتي به فقال: تب إلى الله فقال: تبت إلى الله فقال: اللهم تب عليه»(١).

فرع

ثمن هذا الزيت من بيت المال لأن النبي ﷺ أمر القاطع به وذلك يقتضي أن يكون من بيت المال ولأن فيه مصلحةً.

فرع آخر

لو لم يحسمه الإمام فلا شيء عليه ويستحب له أن يفعله وهذا لأن على الإمام القطع دون المداواة. ويستحب للمقطوع يده أن يفعله، فإن لم يفعل لا يلزمه لأنه ضربٌ من التداوي ذكره أصحابنا، وقال في «الحاوي»(٢): إن كان القطع عن قصاصٍ لا يجبر على حسمها لخروجه عن حدود الله تعالى، وإن كان عن سرقةٍ فهل يجبر على حسمها؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يجبر لأنه من تمام حد الله تعالى. **والثاني**: لا يجبر لما ذكرنا قياساً على القصاص.

فرع آخر

لا يحبس السارق بعد قطعه ولا يشهر في الناس لأن قطعه شهرة كافية والسنة أن تشد كفه المقطوعة في عنقه عند إطلاقه لما روي عن عبد الرحمن بن محيريز قال: سألنا فضالة بن عبيد عن تعليق يد السارق في عنقه أمِنَ السنَّة هو؟ قال: سنة أُتي النبي ﷺ بسارقٍ قطعت يده ثم أخرجها فعلقت في عنقه(٣)، وروي مثل هذا عن عليّ رضي الله عنه(٤) [٧٦/ب] لأن فيه ردعاً وزجراً للناس. وإذا فعل ذلك يترك ساعةً ثم يزال.

فرع آخر

قال في «المبسوط»(٥): ولا تقطع يد السارقة إذا كانت حبلى أو مريضةً ولا يد السارق إذا كان مريضاً مدنفاً ولا بيّن المرض ولا في يوم بيّن البرد والحر ولا في أسباب التلف، وإذا وضعت الولد لم تقطع ما دامت في النِّفاس لأنها مريضة فربما أعان ذلك على نفسها قال: وإن قطعت يد السارق فلم تبرأ يده حتى سرق ثانياً أخّر القطع حتى تبرأ يده، ثم تقطع وقد ذكرنا هذا في كتاب آخر وبينا الفرق بينه وبين قاطع الطريق تقطع يده ورجله في مكان واحد.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٠٢)، والحاكم (٤/ ٣٨١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٢٧٥، ١٧٢٧٦)، وفي «معرفة السنن» (٥١٨٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٦٨).
(٢) انظر الحاوي (١٣/ ٣٢٤).
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٢٧٠)، وفي «معرفة السنن» (٥١٧٧).
(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٢٧٣، ١٧٢٧٤)، وفي «معرفة السنن» (٥١٧٧).
(٥) انظر المبسوط للسرخسي (٩/ ١٩٤).

فرع آخر

لو سرق شيئاً فقطع يده وردت السرقة على صاحبها ثم سرقها ثانياً قطع فيه ثانياً وهكذا إذا عاد ثالثاً ورابعاً، وقال أبو حنيفة: لا يقطع ثانياً إلا إن سرقه من مالك آخر وهذا لا يصح لأنه حد الله تعالى يجب باتباع فعلٍ في عينٍ فيتكرر بتكرر ما فعله حدّ الزنا ولأنهم وافقوا على أنه لو سرق غزلاً فقطع ثم رد فنسجه ثوباً ثم سرقه يقطع ثانياً.

فرع آخر

لو سرق سرقات مختلفة فرفع في إحداها فقطع كان القطع للمسروقات المتقدمة كلها ويضمن كل شيء سرق، وهذا لأن الحدود تتداخل.

فرع آخر

لو سرق وكان أقطع قطعت رجله كما في السرقة الثانية.

فرع آخر

من وجب عليه القطع في السرقة فذهبت يمينه قصاصاً لم تقطع رجله، فإن لم تذهب قصاصاً ولكنها ذهبت بآفة من أكلةٍ وغيرها [٧٧/ أ] سقط عنه القطع ولا تقطع رجله لأن محل القطع اليمين وقد سقطت، وذكر بعض أصحابنا بخراسان أنه إذا قطعت يده قصاصاً وقع عن الأمرين عن القصاص وعن السرقة وذكر أيضاً أنه إذا سقطت يده اليمنى قبل القطع قطعت رجله اليسرى وهذا غلط.

فرع آخر

لو كان أقطع اليسار وله يمينٌ قطعت اليمين، وقال أبو حنيفة: لا تقطع اليمنى وبناه على أصله أنه لا يجوز تعطيل منفعة الجنس وقال أيضاً: لو كان يساره شلاء أو ناقصة الإبهام لا تقطع يمينه أيضاً. وهذا خطأ لأن نقصان ما لا يجب قطعه لا يمنع وجوب القطع في اليمين، كما لو كانت اليسار مقطوعة الخنصر أو البنصر.

فرع آخر

لو سرق وأصابع يمناه شلاء أو بعضها أو بقيت إصبع والباقي مقطوع تقطع الكف بما عليها وإن لم يبقَ لها إصبع قال القاضي أبو حامد في «الجامع»: لا تقطع ولكن تقطع الرجل اليسرى وهو الصحيح لأن الكف ليس لها أرشٌ مقدرٌ فأشبه الذراع ولأنه إذا بقي إصبع فقد بقي متبوع الكف، وإذا لم يبق إصبع فما بقي إلا التابع فسقط حكم القطع فيها، قال القاضي أبو حامد: وقد قيل غير ذلك والمسألة معروفة بالوجهين: **أحدهما**: ما ذكرنا. **والثاني**: تقطع الكف من المفصل ولا ينتقل إلى الرجل لأن اسم اليد يقع على هذا القدر ولأن محل القطع من يمينه موجود فأشبه إذا كان [٧٧/ ب] عليه إصبع واحدة وقيل: هذا الوجه نقله الحارث بن شريح البقال عن الشافعي ففي المسألة قولان، وهكذا الخلاف فيما لو ذهب بعض الكف وبقي محل القطع.

فرع آخر

لو سرق وكانت يده اليمنى شلاء فإن كانت بحيث لو قطعت استرخت العروق ولم تنقبض أفواهها ويهلك الرجل لم يقطع بل يبدأ بقطع الرجل اليسرى كما لو كان مفقود اليد اليمنى، وإن لم يكن على هذا الوجه قطعت اليد الشلاء.

فرع آخر

لو قيل له: أخرج يمينك لتقطع في السرقة فأخرج يساره فقطعت لم تقطع يمينه نصَّ عليه في كتاب الجنايات، وقال في القديم: إذا قال الحاكم للجلاد: اقطع يمين هذا في سرقةٍ سرقها فعمد الحداد فقطع يساره سئل فإن أقر بأنه عمد قطعها وهو يعلم أن القطع ليس على يساره ننتظر السارق فإذا برأ اقتص من القاطع وقطعت يمينه، وإن قال: دهشت وكان ممن يدهش مثله درئ عنه القصاص وغرم أرش يده والقياس أن تقطع يمينه وقد سمعت من يدرأ القطع عن يمينه وهذا استحسان إن كان يجوز الاستحسان وهذا قولٌ آخر في المسألة والصحيح الأول لأن القصد منه الزجر والردع وقد حصل بقطع الشمال وإنما قال الشافعي في القديم: إن القياس هذا لأنه قطع تعلق بعضوٍ فلا يسقط بقطع عضوٍ آخر كالقصاص فإذا قلنا: يسقط القطع عن يمينه [٧٨/أ] قال القاضي أبو حامد[١]: لا يجب على قاطع يساره قود ولا عقل.

فرع آخر

لو وجب القطع في يمينه فلم يقطع حتى ذهبت يساره بأكلةٍ أو مرضٍ لم يسقط القطع عن يمينه، وقال أبو إسحاق: يسقط في أحد القولين كما قطع الجلاد يساره على ما ذكرنا وهذا خلاف نص الشافعي وإنما هو مذهب أبي حنيفة، والفرق ظاهر وهو أن القاطع اعتقد أنه يأخذ يساره بيمينه فكان ذلك شبهةً في سقوط القطع عن اليمين وهنا ما ذهبت اليسار بدلاً عن يمينه فلا يسقط قطع يمينه.

مسألة: قال[٢]: وَلاَ يُقْطَعُ الحَرْبِيُّ إِذَا دَخَلَ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ.

اعلم أن المقيمين في دار الإسلام ثلاثة أضرب مسلم، وذمي، ومعاهد، فأما المسلم فعلى الإمام أن يذبَّ عنه من قصده ويدفع عنه من ظلمه، وإن وجب له حق استوفاه وإن وجب عليه حق يستوفي منه سواء كان حق الله تعالى أو حق الآدمي في مالٍ أو غير مالٍ. وأما الذمي فهو من عقدت له الذمة المؤبدة فهو بمنزلة المسلم فيما ذكرنا من الأحكام إلا أنه إن شرب الخمر لم يحد وإن أصاب ذات محرم بنكاح لم يحد لأنه بتدينه وقال في «الحاوي»[٣]: إن اعتقدوا نكاح المحارم كالمجوس يقرون عليه، ولو زنا بذمية ففي وجوب إقامة حدهما على الإمام قولان بناءً على القولين في

---

(١) انظر الوسيط للغزالي (٦/ ٤٩٠).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٧١).
(٣) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٣٢٧).

وجوب الحكم علينا بينهم. [٧٨/ب] وأما المعاهد فهو أن يقيم في دار الإسلام بأمان مدةً لا تبلغ سنة لتجارةٍ أو رسالةٍ، فإذا أصاب ما يوجب حقاً فإن كان حداً لله تعالى خالصاً كحد الزنا لا يقام لأنه دخل على أن لا يلزم أحكامنا فلا معنى للتعرض له، وإن كان حقاً للآدمي خالصاً كحد القذف يستوفى منه لأنه على هذا دخل وهو أن يكف عن أموالنا ونكف عن أمواله، وإن كان حقاً لله تعالى متعلقاً بحق الآدمي كالقطع في السرقة فالضمان يلزمه قولاً واحداً لأنه من حقوق الآدميين وهل تقطع يده؟ قال هنا في «الأم»[1] وسائر الكتب لا تقطع وهو الأصح، والأظهر لأنه حد الله تعالى كحد الزنا قال: ويقال: ننبذ إليك عهدك ونبلغك مأمنك لأن هذه الدار لا تصلح أن يقيم فيها من لا يجري عليه الحكم. وقال في سير الواقدي: تقطع يده لأنه حق لا يستوفى إلا بعد المطالبة كالدين والقصاص. وقال بعض أصحابنا بخراسان: نص الشافعي رضي الله عنه في موضعٍ أنه إن شرط الإمام عليه أنك إن سرقت قطعناك تقطع يده وإلا فلا تقطع والقولان علىٰ هذين الحالين، وقال أيضاً: هل يقام عليه حد الزنا؟ فيه قولان وهو غريب، وقال صاحب «التقريب»: القولان إذا قامت عليه البينة، فأما إذا جاؤوا والتمسوا حكمنا فهو كالذمي وحكم الذمي أنا نقطعه في السرقة إذا قلنا: [٧٩/أ] يجب على حاكمنا الحكم بينهم وإن قلنا: لا يجب لا يقيم عليه حد الله تعالى إلا إذا رضي بحكمنا فحينئذ نقطعه في السرقة، ثم إذا لم يقطع الحربي في مال المسلم لا نقطع يد المسلم في ماله وإذا قلنا: نقطع يد الحربي بالسرقة تقطع يد المسلم بسرقة ماله لأن شبهة القطع تثبت في الحالين.

باب الإقرار بالسرقة والشهادة عليها

مسألة: قال[2]: وَلاَ يُقَامُ عَلَى سَارِقٍ حَدٌّ إِلاَّ أَنْ يَثْبُتَ عَلَى إِقْرَارِهِ.

الفصل

اعلم أنه إذا ادعى على رجلٍ أنه سرق من حرزٍ نصاباً لم يَخْلُ المدعى عليه من أحد أمرين: إما أن يقر له بما ادعاه أو ينكر فإن أقر ثبت عليه القطع وبه قال مالك وأبو حنيفة وقد ذكرنا عن أبي يوسف وزفر أنهما قالا: لا يثبت القطع إلا بإقراره مرتين، وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وإسحاق وأحمد، وروي عن عليّ رضي الله عنه: أن رجلاً أقر عنده بالسرقة مرةً فانتهره فأعاد الإقرار فقال: الآن أقررت مرتين وأمر بقطع يده ولأنه حد الله تعالى فيعتبر إقراره به بالشهادة كما في الزنا عندهم.

ودليلنا قوله ﷺ: «من أتى منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله تعالى فإن من أبدى لنا صفحته نقم عليه حد الله تعالى»[3]. ولم يعتبر العدد ولأنه حق ثبت

---

(١) انظر الأم (٦/ ١٣٩).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٧١).
(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٢٥)، وانظر: تلخيص الحبير (٢٠٣٩)، ونصب الراية (٣/ ٣٣٣).

بالاعتراف فلا يعتبر فيه التكرار كالقصاص وحد القذف وأما ما روي [٧٩/ب] عن علي رضي الله عنه فلا يكون حجةً حتى يصير إجماعاً ويحتمل أن يكون انتهره ليرجع فلما رجع قطعه، فإذا تقرر هذا فإنه يسقط بالرجوع بعد الاعتراف خلافاً لجماعةٍ قد ذكرناهم قبل هذا وهو قول بعض أصحابنا حكاه أبو إسحاق المروزي لتعلقه بصيانة أموال الآدميين والدليل على أنه يسقط بالرجوع بعد الاعتراف ما روى أبو أمية المخزومي أن النبي ﷺ أتي بلصٍ قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاعٌ فقال رسول الله ﷺ: «ما أخالك سرقت» قال: بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع وجيء به فقال: استغفر الله وتب إليه فقال: أستغفر الله وأتوب إليه فقال: «اللهم تب عليه ثلاثاً»(١)، وروي أنه قال: واغفر له. وروي عن أبي الدرداء رضي الله عنه أنه أتي بجاريةٍ سوداء سرقت فقال لها: سرقتِ؟ قولي: لا فقالت: لا فخلى عنها(٢)، وعن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه مثله(٣).

فرع

إذا رجع عن الإقرار نُظر فإن كان قبل فعل شيء من القطع رفع عنه القطع، وإن كان بعد فعل شيء من القطع نُظر، فإن كان قدر ما بقي مما يندمل ويبرأ رفع عنه، وإن كان قدراً لا يندمل فإن بقي جلدة يسيرة رفع أيضاً فإن قال المقطوع للقاطع: تمم القطع لم يلزمه ذلك بل هو بالخيار بين تركه وقطعه لأن هذا القطع ليس بحدٍّ فلم يجب فعله، وإنما جوزنا له إتمام القطع لأنه [٨٠/أ] يتأذى به فيبان للمصلحة ويستريح بهذا الرجوع من تعليق اليد في عنقه نكالاً. وإن تلف فيما قطعنا منه قبل الرجوع أو فيما قطعنا منه بإذنه بعد ذلك فلا ضمان.

فرع آخر

لو أقر اثنان بسرقة نصف دينار قطعا فإن رجع أحدهما وأقام الآخر على إقراره ترك الراجع وقطع المقيم.

فرع آخر

إذا كان عليه قصاص أو حد القذف يلزمه الإقرار به ولا يسعه كتمانه، وإن كان عليه حد الزنا أو حد الخمر أو حد السرقة. قال أصحابنا: إن شاع ذلك في الناس أو تكرر منه وظهر يستحب أن يُحضر ويعترف ليقام عليه حد الله تعالى، وإن لم يكن شاع في الناس فالمستحب أن يكتمه ولا يظهره لقوله ﷺ: «فليستتر بستر الله»، وقال صاحب «الحاوي»(٤): لا وجه لهذا الفرق عندي والصحيح أنه إن تاب فالمستحب له أن يكتمه ولا يقر به، وإن لم يتب فالأولى أن يقر به لأن في إقامة الحد تكفيراً وتطهيراً.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٣٨٠)، والنسائي (٤٨٧٧)، وابن ماجه (٢٥٩٧).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٢٧٨). (٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٢٧٩).

(٤) انظر الحاوي (١٣/ ٣٣٤).

فرع آخر

قال: المستحب للإمام أن يعرّض له بالإنكار إذا رأى منه آثار الندم الذي ذكرناه. وأتي عمر رضي الله عنه برجلٍ فسأله: أسرقت؟ قل: لا، فقال: لا، فتركه ولم يقطعه(١) وبه قال أبو الدرداء(٢) وأبو هريرة رضي الله عنهما، وروي أنه أتي أبو هريرة بسارقٍ وهو أمير على المدينة فقال: أسرقت قل: لا(٣) وقال أحمد وإسحاق: لا بأس [٨٠/ب] أن يلقن السارق، وقال أبو ثورٍ مثله إذا كان السارق مضعوفاً أو امرأةً.

فرع آخر

قال في «الحاوي»(٤): يصح العفو عن القطع قبل علم الإمام لقوله ﷺ في خبر صفوان: «هل قبل أن تأتيني به»(٥) وروي أن الزبير رضي الله عنه شفع في سارقٍ فقيل له: حتى يبلغه الإمام فقال: إذا بلغ الإمام يلعن الله الشافع والمشفوع كما قال ﷺ وروي أن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه أتي بلصوصٍ فقطعهم حتى بقي واحدٌ منهم فقدم ليقطع فقال:

يَمِينِ أَميرَ المؤمنينَ أَعيذُهَا ... بِعَفْوِكَ أن تَلْقَى نِكَالاً يَشِينُهَا
يَديَ كانت الحَسنَاءُ لَو تم سَترُهَا ... وَلا تعْدَمَ الحَسنَاءُ عَيباً يَشُيبَها(٦)
فلا خيرَ في الدُنيا وكانت حَبيبةً ... إذا ما شِمالي فَارقَتْ يَمينُها

فقال معاوية: كيف أصنع بك وقد قطعت أصحابك؟ فقالت أم السارق: يا أمير المؤمنين: اجعلها من ذنوبك التي تتوب منها فخلى سبيله فكان أول حدٍّ تُرك في الإسلام. فإن قيل: ما معنى قوله ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود»(٧) قلنا: قال الشافعي رضي الله عنه: أراد بذوي الهيئة من لم يظهر منه ريبة، وقيل: خاطب الأئمة في التعزير إن شاءوا عزروا، وإن شاؤوا تركوا به خاصةً في ذوي الهيئة، وأما إذا أنكر السارق فالقول قوله مع يمينه [٨١/أ] فإن كان للمدعي بينةٌ تقبل ولا يقبل إلا شهادة رجلين عدلين.

فرع آخر

إذا شهد رجلان بالسرقة قال الشافعي رضي الله عنه(٨): استثبتت البينة فإن قالا: هذا

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٨٩٢٠).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٠/ ٢٣ ـ ٢٤).
(٤) انظر الحاوي للماوردي (١٣، ٢٦٨ ـ ٢٦٩).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) انظر القصة مع الأبيات في «البداية والنهاية» (٨/ ١٣٦).
(٧) أخرجه أبو داود (٤٣٧٥)، والنسائي (٧٢٩٣، ٧٢٩٤، ٧٢٩٨)، وأحمد (٦/ ١٨١)، والعقيلي في «الضعفاء» (٢/ ٣٢٣)، وابن عدي في «الكامل» (٥/ ٣٠٨).
(٨) انظر الأم (٦/ ١٤١).

وأشارا إلى السارق سرق من هذا، وأشارا إلى المسروق منه ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار من حرز مثله وعيَّنا الحرز ووصفاه لأن فيه اختلافاً قطع حينئذ ولا يكفي أن يقولا: سرق نصاباً من حرز لأن قدر النصاب وكيفية الحرز مختلف فيهما. قال القاضي الطبري: ويقولان: لا شبهة له فيه وهذا تأكيد لأن الأصل عدم الشبهة وهكذا إذا لم يحضر المالك وحضر وكيله وأقام البينة يحتاج أن يذكر البينة المشهود له وترفع نسبة إلى حيث يزول الإشكال، فإن كان وكيله ويذكر النصاب والحرز والسارق والمسروق، وأما قول الشافعي: ويدعي شهادتهما معناه يدعي سرقة المال الذي شهدا عليه. فإن قيل: الشافعي لم يذكر إعادة الشهادة بعد حضور المسروق منه ومعلوم أن الدعوى ما لم تسبق لم تسمع الشهادة قلنا: في هذا الكلام تقديم وتأخير، ومراده أن يحضر المسروق منه أولاً ويدعي شهادتهما ثم يشهدان ويحتمل أن يكون معنى قوله: ويدعي شهادتهما فيعدان شهادتهما [٨١/ب] غير أنه لم يذكر الإعادة ويحتمل أن يقال: لما كان حد السرقة حد الله تعالى لا دعوى فيه، ولا تتحقق السرقة إلا بذكر المال المسروق منه والمسروق فإذا سبق الشاهدان حضور المسروق فشهدا ثم حضر المالك استغني عن إعادة الشهادة وصار حق المال فيه تبعاً لحق الحد في جواز الاقتصار على الشهادة المسموعة والاستغناء عن الاستعادة والصحيح أنهما شهدا حسبة وقبلناها للقطع ثم حضر المسروق منه وادعى المال أو أمر بشبهةٍ للسارق في ذلك لا يقطع.

فرع آخر

لو أقر ابتداءً من غير دعوى بأن يقول: سرقت مال فلانٍ الغائب قدر النصاب بشرائط القطع أو قال: زنيت بجارية فلانٍ الغائب، قال أبو حامد(١): هو كما لو شهد به الشهود قال الشافعي(٢): ولو شهدا أن هذا بعينه سرق مالاً مبلغه كذا من حرز وصفاه من فلانٍ ابن فلانٍ الغائب وهما يعرفانه باسمه ونسبه حبس السارق حتى يحضر المسروق منه، فإذا حضر وأكذب الشهود لم يقطع ولم يغرم قال: وإن كان ذلك في الزنا وشهد عليه أربعةٌ بأنه زنا بجارية فلانٍ الغائب وهما يعرفونه بعينه ونسبه أقيم عليه الحد ولم ينتظر حضور المالك، واختلف أصحابنا على ثلاثة طرقٍ فمنهم من قال: في كلتا المسألتين [٨٢/أ] قولان على سبيل النقل والتخريج وهذا اختيار أبي إسحاق: **أحدهما**: لا يقطع ولا يحد حتى يحضر الغائب لأن الحد يسقط بالشبهة ويحتمل أن يكون المال المسروق للسارق اغتصبه المسروق منه أو من أبيه أو أودعه عنده أبوه ولا يعلم به السارق. ويحتمل أن يكون المسروق منه أباحه، وكذلك في الأمة يحتمل ما ذكرنا من كونها ملكاً له والشهود شهدوا على الظاهر. **والثاني**: يقطع ويحد لأن سبب الحد قد وجد وجواز الشبهة لا يمنعه كما تجوز الشبهة، وإن ادعاه المسروق منه أو

(١) انظر الوسيط للغزالي (٦/ ٤٨٥). (٢) انظر الأم (٦/ ١٤١).

وكيله، ومن أصحابنا من قال: المسألتان على ظاهرهما وهو اختيار ابن سلمة وابن الوكيل والقاضي أبي حامد وهو الأصح. والفرق أن القطع في السرقة جعل لصيانة الأموال وتحصينها فكان معلقاً بحق الآدمي فلم يقم إلا بعد دعواه وليس كذلك حد الزنا لأنه لم يجعل لتحصين الأموال على الآدميين بل هو حق الله تعالى خالصاً فلم يتعلق بالدعوى وأيضاً حد الزنا لا يسقط بالإباحة والقطع في السرقة يسقط بالإباحة لأنه لو قال: أبحت لكل من دخل الحرز أخذ ما فيه لا يجب القطع على سارقه، ولو قال: أبحت جاريتي لفلان لا يسقط الحد به. وأيضاً القطع أوسع في الإسقاط، ولهذا لو سرق مال أبيه لم يقطع، ولو زنا بجارية أبيه حدَّ.

[٨٢/ب] ومن أصحابنا من قال: وهو اختيار ابن سريج لا يقطع ولا يحد حتى يحضر الغائب قولاً واحداً وما ذكره في حد الزنا خطأ من الناقل، وقيل: المنصوص أنه لا يقطع وخالفه أبو إسحاق وهو غلط. وقال ابن أبي هريرة: يقطع ويحد قولاً واحداً في الإقرار والطرق الثلاثة من الشهادة بها. وهو اختيار صاحب «الحاوي»[١] وهذا لقوة الشبهة في الشهادة وضعفها في الإقرار، وإن إقراره على نفسه أقوى من شهادة غيره عليه.

فرع آخر

إذا قلنا: يقطع مع غيبة المالك انتزعت منه السرقة ويغرم قيمتها إن كانت تالفة، ثم إن رجع الغائب وادعاها سلمت إليه فإن أنكرها فإن كان ثبوتها بشهادة ردت إلى السارق، وإن كان ثبوتها بالإقرار لم ترد إليه وكانت في بيت المال لأنه في الإقرار منكر لاستحقاقها بخلاف البينة ويفارق هذا ما إذا أقر بدين لغائب لم يؤخذ منه لأن صاحبه رضي بذمته وإن قلنا: لا يقطع فإن كانت السرقة تالفة لم يقبض منه لتكون ذمته مرتهنة به وحبس على حضور الغائب فيه وجهان: **أحدهما**: لا يحبس لبقاء العين المسروقة. **والثاني**: يحبس لحق الله في قطعه.

فإن قيل: كيف يحبس لحق غائب لم يطالبه ولو أقر أنه غصب مال غائب لم يحبس؟ قلنا: الفرق أنه لا ولاية على [٨٣/أ] الغائب فإذا لم يوجد منه المطالبة ولا له تعلق به لم يحبسه وهنا يتعلق به القطع وله المطالبة به فيحبس من أجله حتى لو مات المغصوب منه وخلف أطفالاً فللإمام مطالبته وحبسه عليه لأن له في مال الأطفال ولاية قال ابن أبي هريرة: وهذا إذا كانت مسافة الغائب قريبة فإن كانت الغيبة بعيدة لا يحبس لأنه لا يعلم غاية الحبس وعلى هذا إن كان الحبس لغرم السرقة طولب بكفيل وأطلق، وإن كانت العين قائمة انتزعت من يده وجعلت في يد أمينٍ. ومن أصحابنا من قال: يحبس بكل حالٍ وهو كلام الشافعي رضي الله عنه. لو امتنع عند تلف السرقة من إقامة

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٣٣٧).

كفيل حبس على الكفيل لا على قدوم الغائب فإن غرم السرقة لم يحبس ولم يكفل.

فرع آخر

لو سرق رجلان وغاب أحدهما وشهد شاهدان على سرقتهما شهادة كاملة قطع الحاضر.

مسألة: قال[1]: وَلَو ادَّعَى أَنَّ هَذَا مَتَاعَهُ غَلَبَهُ عَلَيْهِ أَوِ ابْتَاعَهُ مِنْهُ أَوْ أَذِنَ لَهُ فِي أَخْذِهِ لَمْ أَقْطَعْهُ.

قد ذكرنا هذه المسألة فيما تقدم وهو أن يدعي السارق أن المتاع ملكه وكان قد غلبه عليه أو اشتريت منه أو أذن المالك لي بأخذه وقول الشافعي[2]: حلّفت المسروق منه فإن نكل أحلفت المشهود عليه أراد في دعوى الغصب أو الشراء، أما إذا قال: كان أذن لي [٨٣/ب] في أخذه فلا يحلف المدعى عليه أنه لم يأذن بل يرد إليه المال بلا يمين. ولو قال: كذب الشهود في الشهادة لا يلتفت إلى قوله لأن البينة حجة لا يطرح المشهود عليه.

فرع

لو قال: الشهود عبيدي لا يدرء القطع قال ابن أبي أحمد: إلا أن يكون قاله قبل الشهادة ولعل حجته أن تصير خصماً ولا تجوز شهادة الخصم.

فرع آخر

لو أقر رجلان بالسرقة ثم ادعى أحدهما أن ما أخذه له درء عنه القطع وأقيم على المقر القطع. وهكذا لو ثبتت السرقة على رجلين بشهادة الشهود ثم ادعى أحدهما ملك المسروق دون الآخر سقط القطع عن المدعي دون الآخر.

فرع آخر

قال ابن أبي أحمد: لو سرق اثنان نصف دينار فادعى أحدهما أن كله لي، ولم يدع الآخر ولكنه صدقه لا قطع عليهما لأن المدعي خصم والمصدق أخذ نصف ما أخرجه بعلم من صدقه أنه له ولم يحرزه عنه، وإن كذبه في دعواه قطع المكذب على ما ذكرنا.

فرع آخر

قال أيضاً: لو سرق عبد من إنسان مالاً وادعى العبد أن ما أخذه مال سيده وأنكر السيد لا يقطع لادعائه شبهة يمكن صدقه فيها وإنكار السيد للشبهة غير مقبول عليه كما لو أقر السيد على عبده بما يوجب قطعه لم يقبل قوله على العبد إذا أنكره.

فرع آخر

قال أيضاً: لو ادعى السارق أن المسروق منه عنده لا قطع عليه [٨٤/أ] أيضاً،

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧١).

(٢) انظر الأم (٦/ ١٤١).

وكذلك لو ادعى أن الدار التي دخلها منزله غصبها منه ساكنها لم يقطع لأنه خصم يدعي شبهةً تنافي السرقة.

مسألة: قال[١]: وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ رَبُّ المَتَاعِ حُبِسَ السَّارِقُ حَتَّى يَحْضُرَ.

قد شرحنا المسألة.

مسألة: قال[٢]: وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ عَلَى سَرِقَةٍ أَوْجَبْتُ الغُرْمَ في المَالِ وَلَمْ أُوجِبْهُ فِي الحَدِّ.

هذا توسع في العبارة لا أن الحد يسمى غرماً، وقد ذكرنا أنه إذا ادعى سرقةً أقام شاهداً وامرأتين أو شاهداً وحلف معه يجب الغرم على السارق ولا يلزمه القطع لأنه حد لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين وهذا كما لو قال: إن كنت غصبت هذا المال فامرأتي طالق فشهد رجل وامرأتان على الغصب ثبت في حق الضمان دون الطلاق، قال ابن سريج: هذا إذا حلف قبل حكم الحاكم بشاهدٍ وامرأتين أو بشاهدين بالغصب ثم حلف أنه ما غصب طلّقت لأنه أمر ثابت جعله صنعةً في الطلاق، ولا يراعي سببه بأي أمرٍ ثبت وقد يترتب على الأمر الثابت بالبينة ما لا يثبت بمثل تلك البينة، كأحكام النسب يترتب على الولادة الثابتة بأربع نسوةٍ ذكره القفال وقال: هذه أحد القولين وفيه قول آخر لا يثبت المال ولا القطع في أصل المسألة وهذا غريب.

مسألة: قال[٣]: وَفِي إِقْرَارِ [٨٤/ب] العَبْدِ بِالسَّرِقَةِ شَيْئَان.

الفصل

قد ذكرنا هذه المسألة فيما تقدم، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هل يقبل إقراره في المال؟ قولان فقيل: محل القولين إذا كان المسروق قائماً، لأن له تعلقاً ظاهراً بالسرقة فإن كان تالفاً لا يقبل قولاً واحداً. لأن العبد يدعي شيئاً وراء السرقة إذ ليس من ضرورة السرقة الإتلاف حتى يباع رقه فيها، وقيل: القولان في التالف، والقائم يسترد قولاً واحداً لأنه بيد سيده فلا يقبل فيه قول العبد، وقيل: القولان في القائم، وفي التالف يقبل قولاً واحداً، وقيل: القولان في الكل.

فرع آخر

لو شهد أحد الشاهدين أنه سرق ثوراً أبيض، وشهد الآخر أنه سرق ثوراً أسود لم يقطع لاختلاف الشهادتين، وقال أبو حنيفة: يقطع لاحتمال أن يكون نصفه أبيض ونصفه أسود فرأى أحدهما السواد والآخر البياض وهذا لا يصح لأن القطع يسقط بالاحتمال، ولأنه لو شهد أحدهما أنه سرق ثوراً والآخر أنه سرق بقرةً لا يقبل ولا يقال: يحتمل أن يكون خنثى فرأى أحدهما آلة الذكر والآخر آلة الأنثى كذلك هنا.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧١).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٧٢).

(٣) انظر الأم (٥/ ١٧٢).

باب غرم السارق

مسألة: قال: أُغرمُ السَّارِقَ مَا سَرَقَ.

الفصل

اعلم أنه إذا سرق عيناً يجب فيها القطع فإن كانت باقيةً ردها [٨٥/أ] بلا خلافٍ، وإن كانت تالفةً رد قيمتها وبه قال الحسن والنخعي وحماد وعثمان البتي والزهري والأوزاعي والليث وابن شبرمة وأحمد وإسحاق وداود وأبو ثور، وقال أبو حنيفة والثوري: لا يجمع بين القطع والغرم فإن طالب صاحبها بالغرم وغرم له سقط القطع ولو أتلفه بعد القطع لا غرم عليه أيضاً وروى الحسن بن زياد اللؤلؤي عنه: أنه لو أتلفها بعد القطع يغرم، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يغرمها أصلاً، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: لو قطع السارق فأتلف أجير المسروق لم يضمن للسارق لأنه غير مالكٍ ولا للمالك لئلا يجتمع في حقه بين القطع والغرم، وقال أيضاً: لو سرق حديداً فضربه كوزاً فقطع لا يلزمه رد الكوز لأنه صار كالعين الأخرى، وقال أيضاً: لو كان ثوباً فصبغه أسود فقطع يده لم يرده لأنه صار بالسواد كالمستهلك ولا يحل له التصرف فيهما قال: ولو صبغه أحمر أو أصفر فقطع لا يرد العين أيضاً. وقال أبو يوسف ومحمد: هنا يلزمه رد العين واحتج بأنه لو رد لكان شريكاً فيها بصبغه ولا يجوز القطع فيما هو شريكٌ فيه وهذا لا يصح لأن صبغه كان قبل القطع، فلو صار شريكاً بالصبغ لسقط القطع، وإن كان يصير شريكاً بالرد فالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر كما لو باعه نصفه بعدما قطع صح وصار شريكاً فيه [٨٥/ب] واحتج في سقوط الغرم بعد القطع بما روى عبد الرحمن بن عوفٍ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا قطع السارق فلا غرم عليه»(١). ودليلنا أن العين إذا كانت قائمة بعد القطع وجب ردها ومن وجب عليه رد العين وجب عليه رد القيمة إذا أتلفها كما قبل القطع رواه سعد بن إبراهيم عن المسور عن عبد الرحمن. قال ابن المنذر: سعد بن إبراهيم مجهول، والمسور عن عبد الرحمن مرسلٌ ويحمل على الغرم الثاني الذي كان من أول الإسلام ثم نسخ. وقال مالكٌ: يقطع بكل حالٍ، وأما الغرم يلزمه إن كان غنياً وإن كان فقيراً لا يلزمه ودليلنا القياس على المغصوب لا فرق فيه بين الغني والفقير، وكذلك حكم قاطع الطريق وقد قال الشافعي: لا يسقط حد الله تعالى إذا غرم ما أتلف العباد.

فرع

إذا سرق فضةً فضربها دراهم أو ذهباً فضربه دنانير يقطع ويرد إلى صاحبه وبه قال أبو حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يرد بناءً على أصلهما أنه يسقط حق صاحبها عنها. وقد دللنا على فساد هذا الأصل.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٢).

باب ما لا قطع فيه

مسألة: قال[١]: وَلاَ قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ وَلاَ فِي خلْسَةٍ وَلاَ عَلَى عَبْدٍ سَرَقَ مِنْ مَتَاعِ سَيِّدِهِ:

وقد ذكرنا حكم السرقة من غير حرزٍ وحكم المختلس، وأما العبد فلا يقطع بسرقة مال سيده. وبه قال [٨٦/أ] جماعة الفقهاء، وقال داود: يقطع بها. وهذا غلط، لما روى السائب بن يزيد أن عبد الله بن عمرو الحضرمي جاء بغلامٍ له إلى عمر رضي الله عنه فقال له: اقطع يد هذا فإنه سرق فقال له عمر: ماذا سرق؟ فقال: سرق مرآةً لامرأتي ثمنها ستون درهماً. فقال عمر: أرسله فليس عليه قطع خادمكم سرق متاعكم[٢]، وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن عبدٍ سرق قباءً لعبد له فقال: مالك سرق بعضه بعضاً لا قطع عليه وهو قول ابن عباس وكأن له فيه شبهة النفقة وكذا لو سرق المكاتب من سيده لا يقطع لأنه من حكم ملكه، ولو سرق السيد من مال مكاتبه لا يقطع أيضاً؛ لأن له فيه شبهة الملك والمال متردد بينه وبين المكاتب وأما التلميذ والأجير إن سرق ما هو محرز عنه قطع ولا يقطع فيما يتبسط فيه في داره وخزانته ويكون ذلك خيانةً.

مسألة: قال[٣]: وَلاَ عَلَى زَوْجٍ سَرَقَ مِنْ مَتَاعِ امْرَأَتِهِ وَلاَ عَلَى امْرَأَةٍ سَرَقَتْ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا.

اعلم أنه إذا سرق أحد الزوجين مال صاحبه نقل المزني أنه لا يقطع واحد منهما، وقال في كتاب «اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي»[٤]: إذا سرقت المرأة من مال زوجها الذي لم يأتمنها عليه وأحرزه منها [٨٦/ب] قطعت. وقال القاضي أبو حامد: فرّق الشافعي في رواية الحارث بن شريح البقال بين المرأة والزوج فأسقط عن المرأة القطع وإن كان في حرزٍ منها للشبهة التي لها في ماله ولم يسقطه عن الزوج وجملته أنه ينظر فإن كان مال واحد مختلطاً بمال الآخر، أو كان متميزاً إلا أنه غير محرز عنه فسرقه لا يقطع قولاً واحداً، وإن كان محرزاً عنه فسرقه ففيه طرقٌ: **أحدها**: وهو قول الأكثرين المسألة على قولين:

أحدهما: لا يقطع يد واحدٍ منهما وبه قال أبو حنيفة لأن لكل واحد منهما في مال صاحبه شبهة، أما المرأة فلما تستحقه عليه من النفقة، وأما الزوج ورد له فيه شرع

---

(١) أخرجه النسائي (٤٩٨٤)، والدارقطني (٣/ ٣٦٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٢٨٣) وفي «معرفة السنن» (٥١٨٣).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٧٢).

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (١٥٢٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٧٣٠٣)، وفي «معرفة السنن» (٥١٨٩).

(٤) انظر الأم (٥/ ١٧٢).

متأوّل حتى ذهب جماعةٌ من الفقهاء إلى أن المرأة لا تتصرف في مالها إلا بإذنه وأن الزوج هو القيم عليها به ولأن كل واحدٍ منهما ينبسط في مال صاحبه فأشبه الولد مع الوالد.

والثاني: يقطع وبه قال مالك وأحمد وإسحاق وأبو ثور واختاره المزني وهو الصحيح لأنه عقد على منفعةٍ فلا يتضمن سقوط القطع كالإجارة وأما ما ذكره القائل الأول فيبطل بالصديقين المتلاطفين فإن بينهما تبسطاً وتقطع يد كل واحدٍ منهما بمال صاحبه. **والثانية** أنه تقطع يد كل واحدٍ منهما بمال صاحبه وأراد بما ذكر [٨٧/أ] في موضعٍ آخر إذا لم يكن محرزاً عن صاحبه وهذه الطريقة ضعيفة. **والثالثة**: قال القاضي أبو حامد: فيه ثلاثة أقوالٍ على ظاهر النصوص.

فرع

قال الشافعي رضي الله عنه[١]: ولا على عبدَ واحدٍ من هؤلاء سرق متاع صاحبه. وأراد به أن المرأة إذا لم تقطع بمال زوجها فكذلك عبدها لا قطع بماله، وإذا لم يقطع زوجها بمالها فكذلك عنده لا يقطع لأن يد عبده يده وهذا تفريعٌ على أحد القولين والدليل على هذا خبر الحضرمي الذي ذكرنا، وقال بعض أصحابنا بخراسان: يحتمل أن يقال بخلافه لأن العم يدلي إلى الجد بالبنوة ويقطع وهذا خلاف النص.

مسألة: قال[٢]: وَلاَ يُقْطَعُ مَنْ سَرَقَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ.

الفصل

لا تقطع يد الأب بسرقة مال ولده ولا ولد ولده سواء في ذلك ولد البنت وإن سفل، ولا يقطع الابن بسرقة مال أبيه ولا جده وإن علا ولا بسرقة مال أمه وجدته وإن علت، وكذلك الجد من قبل الأم وإن علا، وقال داود وأبو ثور: تقطع يد الأب والابن في السرقة، وقال قومٌ: تقطع يد الابن دون الأب كالقصاص. وهذا غلط لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» حين قال له رجلٌ: يا رسول الله إن أبي يريد أن يأخذ من مالي كذا وكذا، وقال حباب بن فضالة لأنس بن مالك: [٨٧/ب] ما يحل لي من مال أبي؟ قال: ما طابت به نفسه، قال: فما يحل لأبي من مالي؟ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أنت ومالك لأبيك»[٣] وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أعرابياً قال: يا رسول الله إن أبي يريد أن يحتاج مالي قال: «أنت ومالك لأبيك إن أطيب ما أكلتم من كسبكم فكلوا هنئاً»[٤]. وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «أولادكم

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٢).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٧٢).
(٣) انظر الأم (٥/ ١٧٢).
(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٢٩١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٥٨)، عن ابن المنكدر، عن جابر. وأخرجه ابن حبان (٤١٠، ٤٢٦٢)، من حديث عطاء عن عائشة.

هبة الله عز وجل يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور وهم وأموالهم لكم»[١] ولأن على كل واحدٍ منهما نفقة الآخر الأحياء فلا يجب إتلافه لأجل المال. فإن قيل: لم فرقتم بين الأب والابن في القصاص وحد القذف وحد الزنا إذا وطئ جاريته وسويتم بينهما في هذا الحكم؟ قلنا: إن الأب يستحق على الابن جنس الوطء بالإعفاف وهو السبب في اتخاذ الابن فلا يجوز أن يكون سبباً لإعدامه والنفقة تراد لإحياء النفس وهما فيها سواء فصار استحقاقها شبهةً لسقوط القطع عنهما، وإذا سرق من سائر الأقارب كالأخوة والأعمام وغيرهم يلزم القطع كما في الأجانب، وقال أبو حنيفة: لا قطع على من سرق من ذي رحم محرم وهذا لا يصح لأنها قرابة لا يتعلق بها رد الشهادة، ولا منع دفع الزكاة فأشبهت قرابة بني الأعمام. [٨٨/أ]

مسألة: قال[٢]: وَلاَ قَطْعَ فِي طَنْبُورٍ.

الفصل

قال الشافعي رضي الله عنه هنا[٣]: ولا قطع في طنبورٍ ولا مزمارٍ، وقال في مواضع أخر: إلا أن يبلغ قيمته ربع دينار فيقطع وهذا لأن لجميع الناس حق نقص تلك الصنعة المحرمة، فإذا لم تبلغ قيمته نصاباً إلا بالصنعة المحرمة لا يقطع، وإن كان بعد فساد الصنعة المحرمة تبلغ قيمة الواحد نصاباً ليعاد إلى الحالة الأولى ويتخذ منها الملاهي بل لأمرٍ آخر يلزمه القطع. قال أصحابنا: وكذلك إذا كان عليه من الذهب والفضة ما يبلغ القطع يقطع، وقال أبو حنيفة: لا يقطع لأن عنده إذا اتصل ما فيه القطع بما ليس فيه لا يقطع، وقال في الصليب من ذهبٍ وزنه نصاب وأكثر لا قطع فيه لأنه اتخذ لأمر محرم ودليلنا أنه سرق نصاباً من ذهبٍ من حرزٍ مثله فيلزمه القطع. وقال بعض أصحابنا بخراسان: لا قطع فيهما بحالٍ لأنهما من آلات اللهو المحرم وليس لهما في الحقيقة حرز لأن كل إنسانٍ مأمور بإفسادها ودخول حرزه ليفسدها ولأنه لا يجوز إمساكها فصار كالمال المغصوب إذا سرق من حرز الغاصب وهذا غلط لأن في المغصوب ما رضي مالكه بحرزه بخلاف هذا، وقيل: فيه ثلاثة أوجهٍ، والثالث قال ابن أبي هريرة: إن أخرجه مفصلاً يقطع لزوال المعصية وإلا فلا [٨٨/ب].

فرع

قال[٤]: ولا يقطع في خمرٍ ولا خنزير لأنه لا قيمة لهما، ولا فرق بين أن السرقة من مسلمٍ أو ذميٍّ، وقال عطاء: إذا سرقها من ذمي يقطع لأنهم يعدونه مالاً وهذا غلط لأنه لو سرقه من المسلم يقطع، فكذلك إذا سرقها من الذمي كالدم وهكذا الخلاف معه في الصليب إذا كانت قيمته نصاباً لتأليفه.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٢٩)، والنسائي (٢٤٤٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٥٧٤٥).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٧٢). (٣) انظر الأم (٥/ ١٧٢).
(٤) انظر الأم (٥/ ١٧٢).

فرع آخر

لو كانت الصرة في كمه فبط الكم وأخذها يقطع خلافاً لأبي حنيفة، وإن كان مشدوداً في كمه فسرقه سارقٌ يقطع سواء كان شده خارج الكم أو داخل الكم، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: إن جعله من داخل إلى برًّا وشده قطع وإن جعله من برًّا إلى داخل وشده لم يقطع وهذا بعيدٌ وبالعكس أولى.

فرع آخر

لو سرق مالاً مشتركاً بينه وبين غيره لا يقطع قلت الشركة أو كثرت وإن بلغ نصيب المسروق نصاباً أو نصباً كثيرةً لأن ثبوت الشركة أقوى بالشبهة، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه قولان: **أحدهما**: هذا. **والثاني**: يقطع لأنه لا شبهة له في مال شريكه.

فرع آخر

قال هذا القائل: إذا قلنا: تقطع يده في المال المشترك نُظر فإن كان المال متساوي الأجزاء بحيث يجبر الشريك على قسمته بالقرعة كالدراهم والحنطة فيه وجهان: **أحدهما**: أنه إذا كان [٨٩/أ] الدينار بينهما نصفين فسرق نصف دينارٍ قطع لأنا نتحقق أن ربع الدينار ملك شريكه خاصةً. **والثاني**: لا يقطع بهذا ولكن يجمع حقه فيما سرق فإن كان المشترك دينارين لم يقطع إلا بأن سرق ديناراً وربعاً، ولا يقطع إذا سرق ديناراً، لأن الدينار حقه والدنانير بينهما متماثلة الأجزاء ولهذا إذا امتنع أحد الشريكين عن القسمة فللآخر أن يأخذ نصيب نفسه. فأما إذا كان المال المشترك غير متساوي الأجزاء كالثياب ونحوها فإنه يقطع وجهاً واحداً إذا سرق ما يساوي نصف دينار، والفرق أن هناك المال متساوي الأجزاء فإذا أخذ ديناراً فله في جملة المال دينار فجعله كأنه أخذ نصيب نفسه وهناك المال متقارب الأجزاء فلا يجوز له بحال أن يأخذ منه شيئاً إلا بإذن الشريك، فإذا سرق ما يساوي ديناراً جعل سارقاً لربع دينار فقطع.

فرع آخر

لو شهد أحدهما بسرقة وقال: قيمته كان نصاباً، وقال الآخر: أقل من نصاب لا يلزم القطع ويؤخذ في المال بالأكثر ويحلف مع الشاهد بالأكثر ويأخذ، وإن رضي بأقل القيمتين يأخذها من غير يمين.

فرع آخر

لو شهد شاهدان بأنه نصاب والآخر بأنه دون النصاب لا يقطع ويؤخذ في الغرم بالأقل [٨٩/ب] وقال أبو حنيفة: يؤخذ بالأكثر في الغرم ووافقنا في القطع.

فرع آخر

لو قعد الرجل في بيته أو حانوته وفتح الباب وأذن في الدخول عليه للتجارة فدخل داخل وسرق شيئاً متغفلاً لا يقطع، لأنه دخل بالإذن فأخذه خيانةً لا سرقةً كرجلين سرقا بيتاً فسرق أحدهما من صاحبه لم يقطع، وذكر بعض أصحابنا بخراسان أنه يقطع

وإن لم يأذن للناس في الدخول عليه وجلس فيه حافظاً مراقباً فدخل داخلٌ على غفلةٍ منه وسرق قطع.

فرع آخر

لو كان صاحب البيت نائماً في هذه المسألة فدخل داخل على غفلةٍ منه وسرق بعض ما هو موضوع حوله فيه وجهان: **أحدهما**: يقطع لأن المكان ملكه وهو فيه، وقد جرت العادة بأن ينام صاحب الدار ساعةً وساعتين والباب مفتوح. **والثاني**: لا يقطع لأن الموضع وإن كان ملكه والباب مفتوح والنائم كالغائب، ولو وضع ساعةً في بيت مفتوح وغاب فسرق لم يقطع كذلك هنا.

فرع آخر

لو قعد في السوق أو في المسجد وهناك كثرة الناس المارة فالصحيح أنه كما لو أذن في دخول بيته فلا قطع لأن المكان مشترك بينه وبين غيره، وفيه وجه آخر يقطع ولو كان مثل هذا في الصحراء فجلس ينظر إلى الشيء وهو موضوع بين يديه فتغفله السارق وأخذه قطع لأن الناس يقلون هناك، والغالب أنه لا يدنو منه أحد إلا وهو يشعر به [٩٠/أ] ولو نام والشيء موضوع بين يديه لا يكون محرزاً لا في المسجد ولا في السوق كما في الصحراء، وهكذا لو خلع نعليه أو خفيه في موضع.

فرع آخر

لو نصب الصباغ أو القصار شيئاً على باب حانوته وألقى عليه الثياب فذلك حرز يقطع فيه ذكره أصحابنا.

فرع آخر

لو سرق من الغنيمة واحد من الغانمين بعد إخراج الخمس منها فحكمه حكم السارق من المال المشترك على ما ذكرنا، وروي عن عليّ رضي الله عنه أنه أتي برجل سرق مغفر حديد من الخمس فقال: ليس عليك قطع هو خائن وله نصيب، وروي في معناه خبر مرسل عن النبي ﷺ.

فرع آخر

لو سرق صبي وبالغ أو والد وأجنبي من مال الولد، قطع البالغ والأجنبي خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالى.

كتاب قُطَّاع الطريق

قال الشافعي رضي الله عنه[1]: روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في قطاع الطريق: إذا قتلوا وأخذوا المال قُتلوا.

الفصل

الأصل في حد قطاع الطريق الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ الآية [المائدة: ٣٣]. هذه الآية وردت في قطاع الطريق من المسلمين وبه قال أكثر العلماء، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما [٩٠/ب] أنه قال: وردت في المسلمين وأراد به إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلافٍ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض فإن هرب وأعجزهم فذلك نفيه وبه قال قتادة وسعيد بن جبير والنخعي، وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: نزلت هذه الآية في المرتدين والعرنيين حين ارتدوا عن الإسلام وقتلوا الرعاة وتمام قصتهم ما روى أنس بن مالك رضي الله عنه أن رهطاً من عكلٍ وعرينة أتوا رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله إنَّا أناس من أهل ضوع ولم نكن من أهل ريف فاستوخمنا المدينة، فأمر لهم رسول الله ﷺ بذود وزاد وأمرهم أن يخرجوا فيها فيشربوا من أبوالها وألبانها وروي: فأمر لهم بلقاح فانطلقوا حتى إذا كانوا ناحية الحرة قتلوا راعي رسول الله ﷺ واستاقوا الذود وكفروا بعد إسلامهم فبعث النبي ﷺ في طلبهم فأمر بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمر أعينهم وتركهم في ناحية الحرة حتى ماتوا، وروي أنهم لما صبحوا قتلوا راعي رسول الله ﷺ واستاقوا النعم فأرسل في آثارهم فما ارتفع النهار حتى جيء بهم [٩١/أ] ففعل بهم ما ذكرنا وألقوا في الحرة يستقون فلا يسقون حتى ماتوا فلقد رأيت أحدهم يكدم الأرض بفيه عطشاً[2]. وروي فاجتووا المدينة معناه عافوا المقام بالمدينة وأصابهم بها الجوى في بطونهم. واللقاح: ذوات الدر من الإبل واحدتها لقحة وقوله: سمر أعينهم. يريد أنهم كحلهم بمسامير محماة والمشهور من الرواية سمل باللام أي: فقأ أعينهم، والقافة: جمع القائف وهو الذي يتبع الأثر ويطلب الضال والهارب وقوله: يكدم الأرض أي يتناولها بفيه ويعضها بأسنانه وأصل الكدم العض. وقال الحسن البصري: هذه الآية وردت في الكفار دون المسلمين لأن الله تعالى قال: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ

(١) انظر الأم (٦/١٣٩).
(٢) تقدم تخريجه.

﴿يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣] وهذه صفة الكفار، وقال قومٌ: وردت في المعاهدين دون المسلمين وبهذا قال أنس أيضاً، وقال قومٌ: وردت في المعاهدين نقضوا العهد وفعلوا ذلك، وروي هذا عن ابن عباس في رواية شاذة. ودليلنا أن الله تعالى قال من بعد هذه الآية: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْۖ﴾ [المائدة: ٣٤] ولو كان المراد به الكفار لكانت التوبة تسقط عنهم القتل سواء كان قبل القدرة أو بعدها. وأما قوله: ﴿يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ يحاربون المسلمين الذين هم حزب الله وحزب رسوله فأضيف ذلك إلى الله تعالى وإلى رسوله ﷺ إذ كان هذا الفعل بالخلاف لأمرهما راجعاً [٩١/ب] إلى مخالفتهما وهذا كقوله ﷺ: «من آذى لي ولياً فقد بارزني بالمحاربة»(١) وقيل: المحاربة قد تكون من المسلمين بارتكاب المعاصي قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ۝٢٧٨ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ﴾ [البقرة: ٢٧٨ - ٢٧٩] قال ابن سيرين: ما فعل رسول الله ﷺ بالعرنيين قبل أن تنزل الحدود، وقال أبو الزناد: لما فعل رسول الله ﷺ بهم ذلك أنزل الله تعالى الحدود ووعظه ونهاه عن المثلة، وقال قتادة: بلغنا أنه كان ﷺ بعد ذلك يحث في خطبته على الصدقة وينهى عن المثلة. وأما السنَّة فما ذكرناه.

وأما الإجماع فلا خلاف بين المسلمين في أصل حدهم.

فإذا تقرر هذا قال الشافعي رضي الله عنه بقول ابن عباس: أقول والمحاربون هم قطاع الطريق الذين يعترضون القوم بالسلاح في الصحارى والطرق فيغصبونهم المال مجاهرةً، وأحكامهم على الترتيب فإن أخافوا السبيل ولم يأخذوا المال ولم يقتلوا يأخذهم الإمام ويعزرهم بأن يحبسوا في أرضٍ غير التي أفسدوا فيها ومن الناس من قال: يحبسون في الأرض التي أفسدوا فيها، قال ابن سريج: وهذا ضعيف، لأن الحبس في بلد الغربة أحوط وأبلغ في الردع والزجر كما ينفى الزاني عن بلده [٩٢/أ] ردعاً وتغليظاً وإن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا قتلاً متحتماً لا يدخله العفو ويكون ذلك في معنى القصاص ومعنى الحد من جهة الإمام. وقال عمر رضي الله عنه: الولي إذا عفا عن القصاص في المحاربة لا يصح عفوه، وإن أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف حتماً، وإن جمعوا بين الأمرين فقتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا فإن لم يقدر الإمام عليهم طلبهم أبداً حتى إذا وقعوا في يد الإمام استوفى منهم الحد وهذا معنى قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِۚ﴾ [المائدة: ٣٣] وهو قول ابن عباسٍ وحماد والليث وقتادة وأبي مجلز وأحمد وإسحاق ومحمد وهذه العقوبات عندنا على الترتيب لا على التخيير، وقال عمر بن عبد العزيز وسعيد بن جبير: نفيهم إخراجهم من مدينة إلى أخرى، وقال أنس والحسن: نفيهم إبعادهم من بلاد الإسلام إلى بلاد الشرك. وقال أبو حنيفة: إذا جمعوا بين القتل وأخذ المال فالإمام مخير فيهم

(١) انظر إتحاف السادة المتقين (٤/ ٤٧٧ ـ ٨/ ١٠٢).

بين ثلاثة أشياء أن يقتلهم فقط، أو يقطع أيديهم وأرجلهم ويقتلهم، أو يقتلهم ويصلبهم قال: والنفي من الأرض أن يحبسوا وعندنا لا يتخير الإمام الحدود بحالٍ قياساً على سائر الحدود ولا يجوز أن يجمع بين القتل والقطع وخرّج ابن سلمة من أصحابنا قولاً آخر أنه إذا قتل وأخذ المال يقطع [٩٢/ب] للمال ويقتل للقتل ويصلب للجمع بينهما وليس بشيء.

وقال مالك: الآية مرتبة على صفات قطاع الطريق فإن شهروا حد السلاح وأخافوا السبيل ولم يفعل غير ذلك فإن كان من أهل الرأي والتدبير قتل، وإن كان من أهل البطش والقتل قطعت يده ورجله من خلافٍ، وإن كان مهيناً لا رأي له ولا بطش نفي من الأرض ونفيه أن يخرج من البلد الذي أفسد فيه فيحبس في بلد آخر، وقال سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن والنخعي والضحاك وداود: الآية على التخيير فإذا شهروا السلاح وقطعوا الطريق فالإمام مخير فيهم بين القتل والصلب والقطع سواء قتلوا أو لم يقتلوا، واحتجوا بأن كلمة لو تقتضي التخيير كقوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩].

ودليلنا قوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاثٍ»[١] الخبر ولم يوجد ممن أظهر السلاح وأخاف السبيل واحد منها، وأما الآية قلنا: روينا عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: هي على الترتيب، فإما أن يكون ما قاله توقيفاً أو لغةً وأيهما كان وجب المصير إليه والذي يدل عليه أنه بدأ بالأغلظ فالأغلظ وهو عرف القرآن فيما أريد به الترتيب وما يراد به التخيير يبدأ بالأخف كما قال في كفارة اليمين ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [٩٣/أ] ثم قال: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وبدأ في كفارة الظهار والقتل بالعتق. ولأنا إذا حملنا الآية على الترتيب بكل لفظة فائدة جديدة وفيه تنزيل العقوبات على منازل الجنايات والإجرام وكان أولى ولا تعليق الأحكام على الأفعال أو من تعليقها على الأوصاف لأن العقوبات تتعلق بالأفعال لا بالأوصاف ولهذا اختلف حكم الزاني والسارق والقاذف وهذا لئلا يؤدي الحد أن يعاقب من قل جرمه بأغلظ العقوبات، ومن كثر جرمه بأخف العقوبات.

فرع

إذا قتل في قطع الطريق قد ذكرنا بأنه يقتل حتماً ولا يجوز للولي أن يصالح عنه على مالٍ، وقال بعض العلماء: للولي العفو والمصالحة على مالٍ. وهذا غلط لما ذكرنا، ولأن الله تعالى قال: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ [المائدة: ٣٣] فأوجب القتل وحتمه ولأن كل معصيةٍ وجبت بها عقوبة في غير المحاربة وجبت بها زيادة عقوبة عند المحاربة كأخذ المال ولا زيادة هنا إلا باقتحام.

(١) تقدم تخريجه.

فرع آخر

هل يعتبر فيه التكافؤ أم لا؟ قولان **أحدهما**: لا يعتبر فيقتل العبد والذمي والابن لأنه محض حق الله تعالى لا يدخله العفو فأشبه حد الزنا، **والثاني**: وهو الأصح يعتبر فيه التكافؤ لأنه قَوَد ولكنه انحتم في المحاربة تغليظاً كالقطع المعلق بأخذ المال يعتبر فيه النصاب في المحاربة كما يعتبر [٩٣/ب] في غير المحاربة، وإن كان في المحاربة أغلظ يضم إليه قطع الرجل.

فرع آخر

إذا قتل دفع إلى أهله ليغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن، وقال أبو حنيفة: لا يغسل ولا يصلى عليه كما قال في الباغي.

فرع آخر

قد ذكرنا أنه يعتبر النصاب في القطع قولاً واحداً ويكفي ربع دينار لوجوب قطع اليد والرجل، وقال ابن خيران: هل يعتبر فيه النصاب؟ قولان أيضاً كما قلنا في التكافؤ وكلام ابن أبي هريرة يدل على أنه لا يعتبر فيه النصاب كالاستخفاء لا يعتبر، وإن اعتبر في السرقة وهذا لا يصح والفرق بينه وبين التكافؤ أن القطع يستحق بجهة واحدة وهو لله تعالى في المحاربة وغيرها فلم يختلف القدر الذي يستحق به القطع في الموضعين، وفي القتل تختلف الجهة لأن المستحق في غير المحاربة الولي وفي المحاربة الله تعالى للانحتام فجاز أن يختلف المستحق به أيضاً. وقال صاحب «الحاوي»(١): عندي أن النصاب يعتبر إذا انفرد بأخذه فلا يقطع إلا في ربع دينار ولا يعتبر إذا اقترن بالقتل ويصلب، وإن أخذ أقل من ربع دينار لأنه إذا انفرد بأخذ المال صار مقصوداً فاعتبر فيه شرط القطع في أخذ النصاب لأنه لا يستحق فيه القطع ولأن القطع في المحاربة [٩٤/أ] يغلظ بقطع الرجل فلم يغلظ بإسقاط النصاب.

فرع آخر

لا فرق بين أن يأخذ ربع دينارٍ أو جماعة كما لو سرق ربع دينار من مالكين من حرزٍ واحدٍ.

فرع آخر

قال الماسرجسي: ويعتبر فيه الحرز فإن أخذ جملاً في الطريق ضالاً عن صاحبه ليس معه حافظٌ أو يرعى في موضع بقرب القافلة إلا أنه ليس معه في الموضع حافظ، ولا هو محفوظ بأهل القافلة لانقطاعه منهم فإنهم لا يقطعون، وقال في «الحاوي»(٢): إن كان المال مع مالكه أو بحيث يراه المالك ويقدر على دفع من ليس بمكابرٍ كان في حكم المحرز، وإن لم يكن في يد المالك جرى في المحاربة حكم الصلب إذا انضم

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٣٦١).
(٢) انظر الحاوي للماوردي (٣/ ٣٦٢).

إلى القتل. وفي خبر كان حكم لا قطع عليه إذا انفرد عن القتل وجهان: **أحدهما**: يقطع ولا يعتبر فيه الحرز لأن الإحراز لا يؤثر مع القاهر الغالب. **والثاني**: لا يقطع ويعتبر فيه الحرز لأن غير المحرز مبذولٌ ولأن قطع المحاربة غلظ من وجهٍ لا يغلظ بغيره.

فرع آخر

يبدأ بقطع يده ثم رجله ثم يحسمان لأن قطعهما حد واحد، وقال في الكتاب: تقطع يده وتحسم ثم تقطع رجله وتحسم في مكانٍ واحدٍ، ومن أصحابنا من قال: إن خيف على نفسه من القطع الأول حسمت قبل القطع الثاني، وإن كفى ذلك قطع الثاني ثم حسما معاً. [٩٤/ب]

فرع آخر

قال في «الإملاء»: لو أخذ المال في المحاربة، ولو أخذ الطرفين من اليد اليمنى أو الرجل اليسرى قطعنا الموجود ولم يقطع غيره لأن هذين العضوين في حكم هذا القطع كعضو واحد، ولو كان بعض الأصابع في السرقة موجود قطع ولم يعدل إلى غيره كذلك هنا، وقال في «الحاوي»[1]: فيه وجهان: **أحدهما**: ما ذكرنا ذكره أبو حامد. **والثاني**: وهو الأصح عندي يكون الموجود تبعاً للمفقود ويصيران معاً كالمفقودين فيعدل إلى يده اليسرى ورجله اليمنى لأن قطع كل طرفٍ منهما مقصود في نفسه وليس أحدهما في أصل الخلقة من الآخر بخلاف الأصابع التي هي من خلقة الكف فافترقا.

فرع آخر

تعتبر قيمته في موضع الأخذ إن جرت العادة فيه بالبيع والشراء، وإن لم تجر العادة بذلك يعتبر قيمته في أقرب المواضع إليه الذي يوجد فيه البيع والشراء ولا يعتبر قيمته عند استسلام الناس لأخذ أموالهم بالقهر لأنه لا قيمة له في تلك الحالة وهو نقصٌ تجدد بمعصيتهم فلم . . . . . . به غرمهم ويعتبر قيمته في الأغلب من أحوال السلامة.

فرع آخر

تقام عليهم الحدود في الموضع الذي حاربوا فيه إذا شاهدوهم فيه من يرتدع بهم من غواة الناس فإن كانت محاربتهم في مفازةٍ نقلوا إلى أقرب البلاد بهم من الأمصار التي يكثر فيها الفساد [٩٥/أ] ولا يؤخر قتلهم إلا قدر استبراء أحوالهم.

فرع آخر

لو قطع الوالي يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدى ويلزمه القود في رجله اليمنى إن عمد وديتها إن أخطأ، ولا يسقط به قطع رجله اليسرى، ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن، ووقع موقع الأجزاء، والفرق أن قطعهما من خلاف نص

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٣٥٨).

يوجب مخالفته الضمان وتقديم اليمنى على اليسرى في المحاربة اجتهاد فسقط بمخالفته الضمان ذكره في «الحاوي»[١].

فرع آخر

لا يشهر بعد قطعه لأنه زيادة نكالٍ بعد الحد إلا أن يرى الإمام أن قطعه لم يشهر في أهل الفساد فلا بأس أن يشهره قدر ما يشتهر فيهم حاله ويخليه لينصرف لنفسه أين شاء ويدفن المقطع، إلا أن يرى الإمام اشتهار الأطراف ليرتدع بها الناس فلا بأس به، فإن التمس المقطوع أطرافه كان أحق بها ليتولى دفنها فإن أراد استبقاءها لتدفن معه إذا مات منع.

فرع آخر

قد ذكرنا إن لم يقتل ولم يأخذ المال يعزر وهل يعين جنس تعزيره؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يتعين ويعزره بما يراه من ضرب أو حبس أو نفي وعلى هذا لو رأى الإمام ترك تعزيره جاز. **والثاني**: تعزيره يعيّن بالحبس لأنه أكف له عن أذية الناس اقتداءً بعمر رضي الله عنه وعلى هذا لو رأى الإمام ترك تعزيره لم يجز إلا أن يظهر توبته.

فرع آخر

إذا قلنا: يتعين الحبس قال في «الحاوي»[٢]: هل يحبس في بلده [٩٥/ب] أو في غيره؟ وجهان: **أحدهما**: يحبس في بلده لأن الحبس مانع وبه قال أبو حنيفة. **والثاني**: يحبس في غير بلده قال ابن سريج: يشبه أن يكون هذا مذهب مالك رحمه الله تعالى ليكون أذل وأوحش.

فرع آخر[٣]

هل يتقدر هذا الحبس؟ وجهان: **أحدهما**: لا يتقدر بل يعتبر فيه ظهور التوبة. **والثاني**: يتقدر لأنه أقيم في المحاربة مقام الحد.

فرع آخر

إذا قلنا: يتقدر فيه وجهان: **أحدهما**: قاله الزبيري: يتقدر بستة أشهرٍ ينقص منها ولا يزاد عليها لئلا يزيد على تغريب الزنا في حق العبد. **والثاني**: وهو ظاهر قول ابن سريج: بسنةٍ ينقص منها ولا يزاد عليها لئلا يزيد على تغريب الحر في حد الزنا وينقص منها ولو بيوم لئلا يبلغ ما ليس بحدٍّ حدّاً.

فرع آخر

إذا قتل وأخذ المال ذكرنا أنه يقتل ويصلب القتل على ما ذكرنا، وأما الصلب قال

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٣٦٢ ـ ٣٦٣).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٣٥٩). (٣) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٣٦٠).

الشافعي[١]: يصلب بعد القتل ثلاثاً وإنما قتله ثم صلبه كراهية تعذيبه، وحكى أبو حامد عن بعض أصحابنا: أنه يصلب حياً ويمنع عنه الطعام والشراب حتى يموت وهذا لا يصح لأنه تعذيبٌ وسوء قتل ونهى رسول الله ﷺ عن تعذيب الحيوان والصلب بعد القتل ليرتدع به غيره. ومن أصحابنا من قال: يصلب قليلاً على حسب اجتهاد الإمام ثم يهبطه. وقال بعض أصحابنا بخراسان: يصلب حياً ثم يرمى حتى يكون التنكيل أشد. [٩٦/أ]

فرع آخر

نص الشافعي رضي الله عنه أن يصلب على خشبةٍ، وقال ابن أبي هريرة: يطرح على الأرض يسيل صديده وهذا لا يصح لأنه لا يترك حتى يتغير بل يدفع إلى أهله حتى يغسلوه على ما ذكرنا. وقال بعض أصحابنا: قول الشافعي يصلب ثلاثاً أراد به في البلاد الباردة التي يمكن أن يترك فيها ثلاثة أيام، فأما البلاد الحارة فلا يترك أكثر مما لو زاد عليه تغير وفسد وبه قال صاحب «التلخيص» والماسرجسي، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هل ينزل من الصلب بعد الثلاث؟ قولان: **أحدهما**: لا ينزل لأن الصلب سمي به لأن صليب المصلوب تتقاطر عليه. **والثاني**: ينزل للضرر بالناس فإذا قلنا بهذا فإن خيف التغير قبل الثلاث هل ينزل؟ وجهان: **أحدهما**: لا ينزل لأن التنكيل لا يجعل بدون الثلاث. **والثاني** ينزل للضرر، وقال بعضهم: إذا قلنا لا ينزل بعد ثلاثةٍ يغسل ويصلى عليه ثم يصلب في موضعٍ لا يتأذى به الناس، وعن أبي يوسف روايتان: **إحداهما**: مثل قولنا. **والثانية**: يصلَب حياً ثلاثاً ثم يبعج بطنه بالرمي أو يرمى بالسهام ويروى هذا عن أبي حنيفة حكاه الكرخي. وبه قال مالك رحمهما الله.

فرع آخر

لو مات حتف أنفه روى الحارث بن شريح البقال عن الشافعي أنه لا يصلب بعد موته والفرق أن قتله حد يستوفى [٩٦/ب] فيكمل بصلبه وموته مسقطٌ لحده فسقط تابعه وهذا اختيار أبي حامد، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجهان: **أحدهما**: هذا. **والثاني**: يصلب بعد موته ليرتدع به غيره ولأنهما حقان فإن تعذر أحدهما لم يسقط الآخر وهذا اختيار القاضي الطبري ولكنه خلاف النص.

فرع آخر

لو قتل أو جرح خطأً أو شبه عمدٍ في قطع الطريق لا قصاص فيه، ولو أخاف رجلاً في قطع الطريق أو جرحه جرحاً لا قصاص فيه ولا قود.

مسألة: قال[٢]: وَأَرَاهُمْ فِي المِصْرِ إِنْ لَمْ يَكُونُوا أَعْظَمَ ذَنْبَاً فَحُدُودُهُمْ وَاحِدَةٌ.

حكم قطاع الطريق في الحضر والسفر سواءٌ وهذا إذا خرجت جماعة بالسلاح على

---

(١) انظر الأم (٦/ ١٤٢). (٢) انظر الأم (٥/ ١٧٣).

واحدٍ أو جماعةٍ لا يقدر أن يمنع منهم لضعفهم فقتلهم، أو خرجت جماعةٌ على جماعةٍ يجوز أن يقاومهم مجاهرةً بالسلاح حتى غلبوهم وأخذ أموالهم وقتلوا نفوسهم، فأما إذا خرج عدد قليل مثل الواحد والاثنين والثلاثة على أخذ قافلة الحاج فاستلبوا منها شيئاً فليسوا بقطاع الطريق وإنما ذلك بمنزلة الاختلاس وبه قال الأوزاعي والليث وأبو ثور وأبو يوسف، وقال أبو حنيفة: لا يتعلق بهم حكم قطاع الطريق حتى يبعدوا عن المصر فإن غلبوا على قريةٍ أو بليدةٍ صغيرةٍ أو كانوا بين قريتين كما بين الكوفة والحيرة فلا يتعلق بهم حكم قطاع الطريق لأنهم يلحقهم الغوث [٩٧/أ] وبه قال الثوري وإسحاق وعن مالكٍ روايتان: **إحداهما**: مثل قولنا، **والثانية**: لا يتعلق بهم حكم قطاع الطريق حتى يبتعدوا عن المصر ثلاثة أميالٍ وتوقف أحمد في ذلك وهذا لا يصح لأن شوكتهم إذا كانت قوية وبين القريتين خمسة فراسخ أو دون ذلك يكاد يلحقهم الغوث وقد يقصد أهل المصر من العيارين من لا يقدر أهلها على دفعهم عن أنفسهم ممن يلحقهم الغوث حتى لو جاء عدد يسير واستنزلوا في البلد واستخفوا في الليل في المواضع المنقطعة وقطعوا الطريق يكون عندنا بمنزلة الاختلاس.

فإن قيل: ما الفرق بينهم وبين المختلس لا يجب القطع عليه ويجب عليهم؟ قلنا: المختلس لا يرجع إلى منعةٍ وعددٍ وقوةٍ وهذا المكابر المجاهر يرجع إلى قوةٍ ومنعةٍ لا يقدر أن يدفعه عن نفسه.

فرع

قال القفال: والمكابر بالليل قاطعٌ فيلزمه القطع وهو أن يهجم قومٌ على بيت رجلٍ بالمشاعل والمصابيح ويخوّفوه بالقتل إذا صاح واستغاث وأخذوا المال، وقال غيره: ليسوا قطاع الطريق لأنهم يرجعون إلى الخفية ولا يجاهرون بل يبادرون مخافة أن يشعر الناس بهم وهذا أصح وهو ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه.

مسألة[١]: قال في «الحاوي»[٢]: [٩٧/ب] إِذَا كَانَ المِصْرُ كَبِيْراً وَهَؤُلاَءِ لاَ يُقَاوِمُونَ جَمِيعَ أَهْلِهَا يَجْرِيْ عَلَيْهِمْ فِي أَطْرَافِهَا حُكْمُ المُحَارِبَةِ، فَأَمَّا فِي وَسَطِ المِصْرِ فِي المَوْضِعِ الَّذِيْ يَكْثُرُ النَّاسُ فِيهِ مِنَ السُّوقِ إِذَا كَبَسُوا سُوْقاً مِنْهَا فَنَهَبُوهَا، أو دارًا فَأَخَذُوا مَا فِيْهَا فَفِيْهِ وَجْهَانِ، قَالَ الأَكْثَرُونَ: يَجْرِيْ عَلَيْهِمْ حُكْمُ المُحَارَبَةِ لأَنَّهُمْ تَغَلَّبُوا بِالسِّلاَحِ جِهَاراً وَحَدُّ الحِرَابِ أَنْ لاَ يَقْدِرَ عَلَى دَفْعِهِمْ المُحَارَبُ وَقَدْ وُجِدَ، وَقَالَ أَبُو حَامِدٍ: لاَ يَجْرِيْ عَلَيْهِمْ حُكْمُ الحِرَابِ لِوُجُوْدِ الغَوثِ فِيهِ غَالِباً فَسَقَطَ حُكْمُ مبادره.

فرع

إذا اعترضوا بالعصي أو الرمي بالحجارة فهم محاربون وبه قال أبو ثور، وقال أبو حنيفة: ليسوا بمحاربين لأنه لا سلاح معهم وهذا لا يصح لأن العصي والحجارة من

---

(١) كذا بالأصل، والصواب أن يقال: «فرع». (٢) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٣٦١).

جملة السلام الذي يأتي على النفس والطرف فأشبه الحديد.

مسألة: قال(١): مَنْ حَضَرَ مِنْهُمْ فَكَثَّرَ أَو هَيَّب أَو كَان رِدْءاً عُزِّرَ.

المحاربون إذا اختلفت أحكامهم بأن يقتل بعضهم ولم يأخذ المال وقتل بعضهم وأخذ المال وأخذ بعضهم المال ولم يقتل يلزم كل واحدٍ من العقوبة بقدر ما فعله من الجرم ويعتبر كل واحدٍ بحال نفسه دون غيره كما نقول في الزنا وشرب الخمر، وأما من حضر منهم فكثر أو هيّب أو كان ردءاً لهم بكونه طليعةً أو سائساً لم يلزمه القتل ولا القطع وإن وجب القتل [٩٨/أ] والقطع على رفاقهم ويعزرون ويحبسون وذلك عقوبة كافية لمقدار ذنبهم. وقال أبو حنيفة: القتل والقطع إذا وجب على واحدٍ منهم وجب على جميعهم القتل والقطع ويشترط أن يخص كل واحدٍ منهم نصابٌ تام فإن نقص فلا قطع عليهم كما قال في جماعةٍ سرقوا وبعضهم ردءٌ فجعل كثرتهم سبباً لسقوط الحد عن المباشر الذي لو انفرد قطع فقال: إذا كانوا عشرةً فأخذ واحدٌ تسعة دنانير ونصف دينار لا قطع على أحدٍ، وقال مالك: يجب الحد على الردء ولا يشترط ما قال أبو حنيفة ودليلنا أنه حد يجب بارتكاب معصيةٍ فلا يجب على المعين كسائر الحدود.

فرع

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا كانت في المحاربين امرأةٌ فحكمها حكم الرجل لأني وجدت أحكام الله تعالى على الرجال والنساء واحدةً في الحدود، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا حد عليها ويلزمها القصاص بالقتل وضمان المال وهذا لا يصح لما ذكرناه ولأن من لزمه الحد في السرقة لزمه الحد في قطع الطريق كالرجل، وعلى هذا الخلاف النساء المنفردات إذا قطعن الطريق يلزمهن حكم قطاع الطريق خلافاً لأبي حنيفة حتى قال: لو كان في ألف نفرٍ امرأةٌ أو صبي مراهق لا حد على أحدهم لأنها ردء لهم، فإذا لم تكن من أهل المحاربة لم يحد أصحابها وهذا تطرف إلى إسقاط هذا الحد أصلاً إذ لا يعجزون [٩٨/ب] أن يستصحبوا صبياً أو امرأةً في قطع الطريق أو السرقة حتى يسقط الحد عن كلهم وهذا ظاهر الفساد.

مسألة: قال(٢): وَمَنْ قَتَلَ وَجَرَحَ اقْتُصَّ لِصَاحِبِ الجُرْحِ أَوَّلاً ثُمَّ قُتِلَ.

إذا جنى في المحاربة فإن كانت الجناية قتلاً فقد ذكرنا أنه يتحتم قتله، وإن كانت الجناية دون القتل مثل القطع فإن كان مما لا قصاص فيه كالقطع من نصف الذراع والمأمومة فلا قصاص في المحاربة أيضاً، وإن كان مما فيه قصاص كقطع اليد والرجل والموضحة وجب القصاص وهل يتحتم أم لا؟ نص الشافعي هنا أنه لا يتحتم، وقال في موضع آخر: يتحتم ففيه قولان: **أحدهما**: يتحتم لأن كل قصاصٍ كان على التخيير في غير المحاربة كقصاص النفس. **والثاني**: لا يتحتم ويسقط بالعفو إلى مالٍ وغير مالٍ

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٣).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٧٣).

وهو الأصح. وقال القاضي الطبري: لا يعرف للشافعي إلا هذا لأن الله تعالى نص على انحتام القتل ولم يذكر ما دونه من الجراح فبقي على أصل التخيير ولا يجوز القياس على النفس لأن النفس خصت بأحكام لا يشاركها الجراح ولهذا وجبت الكفارة في القتل دون الجراح والتحتم حق الله تعالى كالكفارة. وكان أبو منصور ابن مهران يفرق بين النفس والطرف بأن المقصود من قطع الطريق شيئان: **أحدهما**: أخذ المال فجعل فيه عقوبة متحتمة وهي القتل المتحتم الذي لا يسقط بعفو الولي وأما الجراح فليس بمقصودٍ في نفسه فإن أحداً [٩٩/أ] لا يقصد قطع الطريق ليجرح فلم يجعل فيه عقوبة متحتمة وبقي على أصل التخيير.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: إذا قطع اليدَ والرجل يتحتم القصاص قولاً واحداً لأنه قطع يعاقب به قاطع الطريق.

فإن كان غير ذلك مثل قطع الأذن والأنف هل يتحتم القصاص؟ فيه وجهان لأنه لم يشرع حداً في قطع الطريق وهذا غلط ظاهر، وإن كانت الجناية مما يوجب المال كالجائفة لا يتحتم أخذ المال ويجوز العفو بلا إشكالٍ، وكذلك في النفس إذا وجب المال. فإذا تقرر هذا فإذا قطع المحارب اليد اليمنى والرجل اليسرى وأخذ المال فوجب به قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فإن قلنا: قطعه في القصاص لا يتحتم، قدّم القصاص ويتخير وليه بين القصاص وبين العفو فإن عفا قطع للمال، وإن لم يعفُ عنه قطع قصاصاً وسقط القطع سواءٌ تقدم استحقاقه أو تأخر لأن قطع المال ورد على طرفٍ يجوز أن يقطع فيه إذ لم يتحتم أخذه من غيره فلم يجز أن يعدل فيه إلى غيره، وإن قلنا: قطعه في القصاص يتحتم روعي الأسبق فإن تقدم قطع المال على قطع القصاص قطع قصاصاً وسقط قطع المال بتقديم حق الآدمي على حق الله تعالى فيه لاستغناء الله سبحانه وتعالى، وإن تقدم قطع القصاص على قطع المال قطع قصاصاً ولم يسقط قطع المال بل يعدل إلى قطع يده اليسرى ورجله اليمنى كمن أخذ المال وليس له اليد اليمنى [٩٩/ب] والرجل اليسرى لأن استحقاق القصاص فيها ختم فصار كعدمها، ولو تقدم استحقاق قطعهما للمال لم يعدل فيه إلى غيرهما لأنه ما وجب ابتداءً إلا فيهما، ولو قطع المحارب اليمنى ثم أخذ المال قطعت يمناه قصاصاً وهل يجب في قطع المال أن يقتصر على رجله اليسرى؟ وجهان ذكرناهما وعلى ما ذكرنا لو قطع يد رجلٍ في المحاربة ثم قتل تقدم القطع قصاصاً ثم يقتل لأن في تقديمه جمعاً بين الحقين ولو قطع يده في غير المحاربة ثم قتله في المحاربة فالحكم كذلك ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى وأخذ المال تقطع أطرافه الأربعة اثنان قصاصاً، واثنان حداً ولا يوالي بل يقطع اثنان قصاصاً ويترك حتى يبرأ ثم يقطع اثنان حداً، وقال أبو حنيفة: يقطع اثنان قصاصاً أولاً ثم لا يقطع الباقي حداً. لأن عنده مفقود اليسار فلا تقطع يمينه ثم قال[1]: ومن

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٣).

عفا عن الجراح كان له ومن عفا عن النفس لم يحقن بذلك دمه وقد بينا هذا.

مسألة: قال[(١)]: ومنَ تابَ منهمْ قبلَ أن يقدرَ عليهِ سقطَ عنهُ الحدُّ.

الفصل

الحقوق التي تجب على المحاربة على ثلاثة أضربٍ حق يختص بالمحاربة وحق لا يختص بها وحق يختلف فيه. فأما ما يختص بها فانحتام القتل والصلب وقطع الرجل فلا يخلو من أن يتوب قبل القدرة عليه أو بعدها فإن تاب بعد القدرة عليه لا يسقط عنه شيء منها لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ [١٠٠/أ] أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] فجعل من شرط سقوطها بالتوبة أن تكون قبل القدرة عليهم وإن تاب قبل القدرة عليه سقطت هذه الأحكام وبقي القتل مستحقاً غير متحتم ويكون إلى مشيئة الولي فإن شاء قتل، وإن شاء عفا عنه على مالٍ، وإن شاء عفا عنه على غير مالٍ.

وأما الذي لا يختص بها فعلى ضربين: **أحدهما**: لله تعالى كحد الشرب واللواط والزنا. **والثاني**: للآدمي كالقصاص وحد القذف وغرامة المال فهو للآدمي لا يسقط بالتوبة بحالٍ لأن التوبة إنما تؤثر في حق الله تعالى دون حق العباد، هكذا ذكر جماعة أصحابنا. وقال صاحب «الإفصاح»: إذا قلنا: الحد الذي يختص بالمحاربة مما هو حق لله تعالى كحد الزنا والشرب يسقط بالتوبة ففي حد القذف والقصاص وجهان مخرجان: **أحدهما**: يسقطان لأنهما يسقطان بالشبهة كحد الله تعالى. **والثاني**: لا يسقطان وهذا تخريج فاسد لما ذكرنا من العلة وغلط صاحب «الإفصاح» فيه وفي حكايته عن ابن أبي هريرة فإنه ذكر في كتابه ما ذكرنا ويلزم الاستغفار عن مثل هذا.

ومن أصحابنا من قال: يسقط حد القذف دون القصاص لأنه لا يرجع إلى بدلٍ بخلاف القصاص وهذا أفسد من الأول لأنه حق الآدمي كالقصاص سواء، وروي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: يسقط عنه جميع الحقوق لله تعالى وللآدميين من الربا والأموال بالتوبة ولا يقول بهذا [١٠٠/ب] أحد من الفقهاء، وقال مالك: يسقط الكل إلا الدماء لتغليظها على ما سواها.

وأما ما هو لله تعالى فهل يسقط بمجرد التوبة؟ قال الشافعي رضي الله عنه في موضع: ويحتمل أن يسقط كل حق لله تعالى بالتوبة وبه أقول ففي المسألة قولان ظاهران **أحدهما**: يسقط بالتوبة وهو الأصح لقوله تعالى في حد الزنا: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا۟ عَنْهُمَآ﴾ [النساء: ١٦] وقال في حق السارق: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٣٩] وقال ﷺ: «التوبة تجبّ ما قبلها»[(٢)] وروى وائل بن حجر رضي الله عنه أن امرأةً وقع عليها رجل في سواد الصبح وهي تعمد إلى المسجد فاستغاثت برجلٍ مرَّ عليها وفرَّ صاحبها ثم مرَّ عليها قوم ذو عددٍ فاستغاثت بهم

---

(١) انظر الأم (٥/١٧٣).

(٢) أخرجه أبو نعيم في «حلية الأولياء» بلفظ: «إن التوبة» (١/ ٢٧٠).

فأدركوا الذي استغاثت به وسبقهم الآخر فذهب فجاؤوا به يقودونه عليها فقال: أنا الذي أغثتك وقد ذهب الآخر فأتوا به رسول الله ﷺ فأخبرته أنه وقع عليها وأخبره القوم أنهم أدركوه يشتد فقال: إنما كنت أغثتها على صاحبها فأدركوني فأخذوني قالت: كذب هو الذي وقع عليَّ فقال رسول الله ﷺ: «اذهبوا به فارجموه» فقام رجل من الناس فقال: لا ترجموه وارجموني أنا الذي فعلت هذا الفعل فاعترف فاجتمع ثلاثةٌ عند رسول الله ﷺ الذي وقع عليها والذي أجابها [١٠١/أ] والمرأة فقال: «أما أنتَ فقد غفر لك» وقال للذي أجابها قولاً حسناً فقال عمر رضي الله عنه: أرجمُ الذي اعترف بالزنا فقال رسول الله ﷺ: «لا، لأنه قد تاب توبةً لو تابها أهل المدينة أو أهل يثرب لقبل منهم» فأرسلهم(١)، وقيل: إنه يحتمل أنه أمر بتعزيره دون الرجم الحقيقي ويحتمل أنهم شهدوا عليها بالزنا خطأً فلذلك لم يرجمه ولأنه حد الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد قاطع الطريق، **والقول الثاني**: لا يسقط بالتوبة وبه قال أبو حنيفة لأنه لا يختص بالمحاربة فأشبه حد القذف ولأنه تاب في قبضة الإمام فأشبه حد قاطع الطريق بعد القدرة.

وأما في غير المحارب لا تسقط حدود الله تعالى بمجرد التوبة، ولكن لو تاب وأصلح عمله ومضت مدةٌ على ذلك هل تسقط التوبة بعد إصلاح العمل؟ فيه قولان ففي المحارب لا يشترط إصلاح العمل وفي غيره يشترط ذلك، والفرق أن المحارب معاندٌ فإذا تاب حملت توبته على أنها من قبله واعتقاده لا للتقية وغير المحارب في قبضة الإمام فالظاهر من حاله إظهار التوبة للتقية فلا يسقط عنه بمجرد التوبة حتى يصلح عمله.

وأما المختلف فيه: فقطع اليد بأخذ المال فيه وجهان: **أحدهما**: أنه لا يختص بالمحاربة وإنما هو القطع في السرقة غلظ بضم قطع الرجل إليه بدليل أنه يعتبر أن يخص كل واحدٍ ربع دينارٍ وبه قال أبو إسحاق. **والثاني**: أنه يختص بالمحاربة [١٠١/ب] كقطع الرجل لا فرق بينهما وبه قال صاحب «الإفصاح» لأنه أخذ مالاً على سبيل المجاهرة وهذا لا يوجب القطع إلا في المحاربة فكان ذلك مما يختص بالمحاربة. والأول: الصحيح المشهور. والثاني: أقيس وهو اختيار ابن أبي هريرة وصاحب «الإفصاح» فإذا قلنا: يختص بالمحاربة سقط بالتوبة قبل الظفر قولاً واحداً، وإذا قلنا: يختص بالمحاربة فهل يسقط بالتوبة بعد الظفر به؟ قولان أيضاً لأن ما يسقط الحد لا فرق فيه بين أن يكون قبل الظفر به وبين أن يكون بعد الظفر كالرجوع عن الإقرار وهذا خلاف نص القرآن العظيم. واعلم أن العلماء اختلفوا في المراد بالتوبة التي ذكرها الله تعالى في قوله: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ﴾ [المائدة: ٣٤] قال ابن عباس رضي الله عنهما والحسن ومجاهد وقتادة: إنها الإسلام وهذا قول من زعم أن حدود

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٣٢٣).

الحراب وردت في المشركين ومعنى الآية الذين تابوا من شركهم وسعيهم في الأرض فساداً في الإسلام. ولا يسقط الحد عن المسلم بالتوبة بكل حالٍ. وقال الجمهور منهم: وردت في المسلمين وهي التوبة من معاصي الحدود، واختلفوا في أمان الإمام لهم هل يكون شرطاً في قبول توبتهم؟ فروي عن عليّ رضي الله عنه أنه شرط، ومن لم يؤمنه الإمام لم تسقط التوبة منه حداً. وقال الجمهور: لا يعتبر ذلك وإنما يعتبر أن يكون قبل القدرة عليهم وفي صفة القدرة عليهم [١٠٢/أ] ثلاثة أقوالٍ: **أحدها**: أن تكون بعد لحوقهم بدار الحرب، وإن كانوا مسلمين ثم يعودوا منها تائبين قبل القدرة عليهم فإن لم يلحقوا بدار الحرب لم تؤثر التوبة في إسقاطها وبه قال عروة بن الزبير. **والثاني**: يكون لهم في دار الإسلام فئة يلتجؤون إليها ويمتنعون بها، فإن لم يكن لهم لم تؤثر التوبة فيها وبه قال ابن عمر وربيعة والحكم. **والثالث**: وهو قول الجمهور: أن تمتد إليهم يد الإمام بهربٍ أو استخفاءٍ أو امتناعٍ فيخرجوا عن القدرة عليهم فتؤثر توبتهم فيها حينئذ، واختلف من قال بهذا في رفعه إلى الإمام هل يكون شرطاً في القدرة عليه؟ على قولين **أحدهما**: أنه لا يكون شرطاً لأنه في الحالين قادرٌ عليه. **والثاني**: أن يكون شرطاً في القدرة عليه لأن النبي ﷺ قال في سارق رداء صفوان: «هلّا قبل أن تأتيني به لا عفا الله عني إن عفوت عنه»[١].

مسألة: قال[٢]: ولو شهدَ شاهدانِ من أهلِ الوقعة أن هؤلاءِ عرضوا لنا.

الفصل

إذا شهد شاهدان أن هؤلاء قطعوا علينا الطريق وعلى القافلة وأخذوا متاعنا ومتاعهم لم تجز شهادتهما لأنهما خصمان كما لو شهدا بأن هذا قذفنا وقذف هذا لا تقبل شهادتهما لأنهما خصمان عدوّان، فإن قيل: أليس لو شهدا فقالا: نشهد أن هذا قذف أمنا وهذه المرأة تقبل شهادتهما للأجنبية دون أمهما فيجب [١٠٢/ب] أن تقبل شهادتهما لأهل الوقعة دونهما. قلنا: في هذه المسألة قولان: **أحدهما**: لا تقبل شهادتهما للأم ولا للأجنبية. **والثاني**: أن تقبل للأجنبية دون الأم، والفرق أن هناك ردت الشهادة للأم للتهمة وهي تخص الأم دون الأجنبية فبعّضنا الشهادة فقبلناها للأجنبية دون الأم وهنا ردت الشهادة للخصومة والعداوة وهذا المعنى لا يخص شهادتهما لأنفسهما دون غيرهما فإن شهادة العدو لا تقبل على العدو بحالٍ.

فإذا تقرر هذا نقول: قال الشافعي: ويسعهما أن يشهدا بأن هؤلاء عرضوا لهم ففعلوا بهم كذا وكذا ونحن ننظر[٣] قال أصحابنا: وهكذا قالوا عرضوا لنا ونالوا هؤلاء بالجرح وأخذ المال قبلت شهادتهم لأنهم ليس في قولهم: عرضوا لنا ما يوجب الخصومة والعداوة، وقال الشافعي: وليس للإمام أن يقول: هل نالكم وأخذ منكم؟ ألا

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر الأم (١٧٣/٥).

(٣) انظر الأم (١٧٣/٥).

ترى أن رجلاً لو شهد على رجلٍ أنه قذف هذا وغصبه كذا وكذا أليس للإمام أن يقول: هل قذفك؟ هل أخذ منك شيئاً؟ وقال الماسرجسي: وعلى هذا لو شهد رجلان على رجلٍ بكتاب وصيةٍ لهما فيه حق أو إشراف فقالا: نشهد بجميع ما في هذا لا تقبل شهادتهما، ولو قالا: نشهد بجميع ما فيه سوى مالنا من حق الإشراف والمال المذكور فيه قبلت شهادتهما وهذا لأن الاستفسار الذي ذكرنا من التعنت وقصد إبطال الشهادة. [١٠٣/أ]

مسألة: قال[١]: ولوِ اجتمعتْ على رجلٍ حدودٌ وقَذْفٌ بُدئ بحدِّ القذفِ ثمانين.

الفصل

ذكر الشافعي رضي الله عنه هنا حدَ القذف وحد الزنا والقطع في السرقة والقطع في المحاربة والقَوَد في غير المحاربة، بدأ بحد القذف ثم بحد الزنا ثم تقطع اليد اليمنى للسرقة والمحاربة جميعاً، ثم يقطع الرجل للمحاربة ثم بالقتل قوداً وأمر بالتربص به بعد إقامة حد الله تعالى حتى يبرأ جلده، ثم أمر بحد الزنا وقال: يترك حتى يبرأ ثم والى بين قطع اليمنى ورجله اليسرى لأنها حدٌّ واحد للمحاربة ولم ينتظر البرء من القطعين وأمر بقتله لأن انتظار البرء لئلا يتلف بالموالاة بين حدين مختلفين وهنا يريد قتله فما معنى الانتظار؟ وقال بعض أصحابنا: هل يوالي بين القطعين؟ فيه وجهان لأن اليد تقطع للسرقة المتقدمة هنا والموالاة إذا كانا مخصوصين بالمحاربة، وهذا ليس بشيء.
ولم يذكر الشافعي في جملتها حد الشرب، قال ابن أبي هريرة: يبدأ بحد الشرب، ثم بحد القذف ثم على الترتيب الذي ذكره الشافعي، قال الشافعي: إنما بدأ بحد القذف قبل حد الزنا لخفته وأنه أسلم من حد الزنا فيجب على هذا أن يبدأ بحد الشرب لأن حد الشرب أخف من حد القذف، ومن أصحابنا من قال: إنما بدأ بحد القذف لأنه حق الآدمي فيقدم وهذا اختيار [١٠٣/ب] أبي إسحاق وهو الأصح فعلى هذا يقدم حد القذف ثم حد الشرب ثم حد الزنا، وقيل: أخطأ ابن أبي هريرة النصَّ لأن الشافعي قال في كتاب «جراح العمد»: ولو اجتمعت على رجلٍ حدود حد بكرٍ في الزنا وحد قذفٍ وحد سرقةٍ وحد قطع طريقٍ بدئ بحق الآدميين، ثم بحق الله تعالى فبطل قول من علّل البدء به بحد القذف بالخفة والسلامة.

فرع

لو اجتمع معها التعزير قال في «الحاوي»[٢]: يقدم التعزير على كلها لأنه أخف من حقوق الآدميين.

فرع آخر

لو كان في جملتها جرحٌ لآدمي يجب فيه القصاص بدئ على حد الزنا والشرب فيبدأ

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٣).
(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٣٧٤).

بحد القذف ثم بالقصاص فيما دون النفس ثم بحد الشرب ثم بحد الزنا ثم بالقطع وقطع الطريق ثم بالقتل على الصحيح من المذهب.

فرع آخر

لو كان في جملتها قتل في غير المحاربة وقتل في المحاربة اعتبر بالسابق منهما بلا خلافٍ بين أصحابنا، فإن كان القتل في غير المحاربة أسبق قتل ولم يصلب وأخذنا للمقتول في المحاربة الدية لأنه قصاص تعذر استيفاؤه، وإن كان القتل في المحاربة أسبق قتلناه، وإن كان معه أخذُ المال صلبناه وأخذنا للمقتول في غير المحاربة الدية، وإنما اعتبرنا السابق هنا لأنه لا يمكن استيفاء الحقين ويفوت أحدهما بفوات الآخر فقدمنا السابق.

فرع آخر

لو كان فيه قتل بالقَوَد [١٠٤/أ] وقتل بالردة قتل قَوَداً إلا أن يريد الدية فتدفع إليه الدية ويقتل بالردة، ولو اجتمع رجم بالزنا وقتل بالردة رجم للزنا ودخل فيه قتل الردة لأن الرجم أزيد نكالاً.

فرع آخر

لو كان في جملة ما ذكرنا قتل في المحاربة فقط ولم يجب عليه القتل بوجه آخر سقط قطع اليد والرجل في المحاربة لأنه قد أقيم الصلب مقامه فيحد للقذف ثم للزنا ثم يقطع للسرقة ثم يقتل. وهل يوالي بين الحدين أو يترك حتى يبرأ من كل واحدٍ ثم يقام الآخر؟ فيه وجهان قال أبو إسحاق: يوالي لأنه إنما جعل له ذلك في المسألة قبلها لأن القتل غير متحتم فربما يعفى عنه، وهنا القتل متحتم ولا معنى لترك الموالاة. **والثاني**: لا يوالي بينهما لأنه لا يؤمن من الموالاة التلف فيسقط بعض الحد فأشبه إذا كان القتل غير متحتم.

فرع آخر

لو سرق في غير المحاربة ثم قتل في المحاربة وأخذ المال فيه وجهان **أحدهما**: يدخل القطع في القتل فيقتل ويصلب لأنه قطع يتعلق بأخذ المال فيدخل في القتل في المحاربة كالقطع بأخذ المال في المحاربة وهو الصحيح. **والثاني**: لا يدخل فيه وإنما يدخل القطع بأخذ المال في المحاربة في القتل في المحاربة، وهذان الوجهان مبنيان على أن قطع اليد في المحاربة هل هو قطع اليسرى وقد ذكرنا فيه وجهين. وقال أبو حنيفة: يبدأ بحد القذف [١٠٤/ب] ثم إن شاء بدأ بحد الزنا، وإن شاء بدأ بالقطع ثم بحد الشرب فإن كان معها قتلٌ سقطت الحدود كلها وقتل إلا حد القذف فإنه لا يدخل في القتل، وقال ابن مسعود والنخعي: يدخل حد القذف في القتل أيضاً مع جميع الحدود واحتج أبو حنيفة بأن حد الزنا والسرقة ثبتا بنص القرآن فهما آكد من حد الشرب ويخير بينهما للاستواء بهما في ذلك وفي القتل يحصل كل الردع فلا فائدة في

إقامة الحدود قبله وهذا لا يصح لما ذكرنا ولأن ما وجب من غير وجوب القتل وجب مع وجوب القتل كما لو قطع يد إنسان وقتل آخر، وأما قولهم: أيهما آكد لا يصح لأنه ثابت بالسنّة والإجماع ويلزم حد القذف فإنه ساوى ذلك وتقدم، وأما الزجر في ذلك يحصل لغيره فلا يعطل بعضها مع إمكان الاستيفاء. ثم قال الشافعي رضي الله عنه(١): فإن مات في الحد الأول سقطت الحدود كلُّها والتي لله تعالى وأما حق الآدمي فإن كان جرحاً أو قتلاً رجع إلى الدية أو الأرش فلا يملك بالقذف حد سرقة مالٍ بحالٍ وهذا نص على أنه لا يجوز العفو عن حد القذف على مالٍ خلافاً لأبي إسحاق في وجهٍ.

فرع آخر

لو قصد رجلٌ رجلاً فقتله دفعاً فهو هَدَرٌ بكل حال، وقال أبو حنيفة: إن كان الدفع بالسيف والقصد بالسيف فهو هدر، وإن كان القصد بالمثقل ودفعه بالسيف فإن كان [١٠٥/أ] ليلاً فلا ضمان، وإن كان نهاراً ضمن بناءً على أصله أن القتل بالمثقل شبه عمدٍ فإذا قصده به لا يجوز الدفع بالعمد.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٤).

كتاب الأشربة

مسألة: قال: كلُّ شرابٍ أسكرَ كثيرهُ فقليلهُ حرامٌ.

اعلم أن الأصل في تحريم الخمر الكتاب والسنَّة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ﴾ [البقرة: ٢١٩] وأيضاً قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ﴾ [الأعراف: ٣٣] والإثمُ الخمرُ. قال الشاعر:

شربت الإثم حتى ضل عقلي ... كذاك الإثم يذهب بالعقول(1)

وأيضاً قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾ الآية إلى قوله تعالى: ﴿مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩١-٩٢]، وروي عن أبي ميسرة أنه قال: قال عمر رضي الله عنه: اللهم بيّن لنا في الخمر بياناً شافياً فنزل ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾ إلى قوله: ﴿مُّنتَهُونَ﴾ فحين سمعها عمر قال: انتهينا انتهينا(2). فهذه أربع آيات في تحريم الخمر. وأما السنَّة فما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الخمر أم الخبائث»(3) وروى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لعن الله الخمر وشاربها»(4) الخبر وأيضاً روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «كل مسكرٍ خمرٌ [١٠٦/ب] وكل مسكرٍ حرامٌ ومن مات وهو يشرب الخمر يدمنها لم يشربها في الآخرة»(5) ومدمن الخمر هو الذي يتخذها ويتعاهدها، وقال النضر بن شميل: من شرب الخمر إذا وجدها فهو مدمنٌ للخمر، وإن لم يتخذها وقوله: «لم يشربها في الآخرة» قيل: معناه لم يدخل الجنة لأن الخمر شراب أهل الجنة إلا أنه لا غول فيها ولا نزف، وأيضاً روى أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر في بيت أبي طلحة وما شرابهم إلا الفضيخ البسر والتمر فإذا منادياً ينادي، فقال: اخرج فانظر، فخرجت فإذا منادٍ ينادي ألا إن الخمر قد حرمت فقال: اخرج فاهرقها فهرقتها فجرت في سكك المدينة، وأيضاً روى وعلة

---

(١) البيت من الوافر، وهو بلا نسبة في لسان العرب (١٢/٦)، تهذيب اللغة (١٥/١٦١).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٧٠)، والنسائي (٥٥٤٠).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/٢٤٧)، وانظر: مجمع الزوائد» (٥/٧٢)، واللآلىء المصنوعة (٢/١١٠)، وكشف الخفا (١/٤٥٩).

(٤) أخرجه مسلم (٢٠٠٣/٧٥، ٧٦)، وأبو داود (٣٦٧٤)، وأحمد (٢/٩٧)، والحاكم (٢/٣٣)، والطبراني في «الصغير» (١/٢٦٦).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٦٧٩)، والترمذي (١٨٦١)، والنسائي (٥٥٨٦)، والدارقطني (٤/٢٤٩، ٢٥٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٣٧٢).

المصري سأل ابن عباسٍ عما يعصر من العنب فقال ابن عباسٍ: أهدى رجلٌ لرسول الله ﷺ راوية خمرٍ فقال النبي ﷺ له: «علمت أن الله حرمها» فقال: لا فسار إنساناً إلى جنبه فقال: بمَ ساررته؟ فقال: أمرته ببيعها فقال رسول الله ﷺ: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها» ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها(١). وأيضاً روى أنس رضي الله عنه قال: جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ.... (٢) واليتامى في حجره وكان عنده خمرٌ حين حرمت الخمر فقال يا رسول الله: أصنعها خلاً قال: لا وصبها حتى سالت في الوادي، [١٠٦/أ] وأيضاً روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من شرب الخمر في الدنيا لم يشربها في الآخرة إلا أن يتوب»(٣) وأيضاً روى جابر رضي الله عنه أن رجلاً قدم من جيشان وجيشان من اليمن فسأل رسول الله ﷺ عن شرابٍ يشربونه بأرضهم من الذرة يقال له: المزر فقال النبي ﷺ ومسكرٌ هو؟ قال: نعم فقال: «كل مسكرٌ حرام إن الله تعالى عهد لمن شرب المسكر أن يسقيه من طينة الخبال» قالوا: يا رسول الله ما طينة الخبال قال: «عرق أهل النار وعصارة أهل النار»(٤) وأيضاً روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من ترك الصلاة سكراً مرةً واحدةً فكأنما كانت له الدنيا وما عليها فسُلبها ومن ترك الصلاة سكراً أربع مراتٍ كان حقاً على الله أن يسقيه من طينة الخبال» قيل: وما طينة الخبال قال: عصارة أهل جهنم(٥).

وأيضاً روي عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما وناساً من أصحاب رسول الله ﷺ جلسوا بعد وفاة رسول الله ﷺ فذكروا أعظم الكبائر فلم يكن عندهم علمٌ ينتهون إليه فأرسلوني إلى عبد الله بن عمرو بن العاص أسأله عن ذلك فأخبرني أن أعظم الكبائر شرب الخمر فأتيتهم فأخبرتهم [١٠٦/ب] فأنكروا ذلك ووثبوا جميعاً حتى أتوه فأخبرهم أن رسول الله ﷺ قال: «إن ملكاً من بني إسرائيل أخذ رجلاً فخيره بين أن يشرب الخمر أو يقتل صبياً أو يزني أو يأكل من لحم خنزيرٍ أو يقتلوه إن أبى فاختار شرب الخمر فإنه لما شرب الخمر لم يمنع من كل شيء أرادوه منه»، وأن رسول الله ﷺ قال لنا مجيباً: «ما من رجلٍ يشربها فتقبل له صلاة أربعين ليلةً ولا يموت وفي مثانته منها شيءٌ إلا حرمت عليه الجنة فإن مات في الأربعين ليلةً مات ميتةً جاهليةً»(٦).

---

(١) أخرجه مالك (٨٤٦)، وأحمد (١/ ٢٣٠)، والشافعي (١٢٢٩).

(٢) بياض بالمخطوط.

(٣) أخرجه مسلم (٢٠٠٣/٧٨)، والنسائي (٥٦٧٤)، والترمذي (١٨٦١)، والدارقطني (٤/ ٢٤٨)، وأحمد (٢/ ٩٨).

(٤) أخرجه أحمد في «المسند» (٣/ ٣٦١).

(٥) أخرجه أحمد في المسند (٢/ ١٧٨)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ١٤٦)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٣٣٨).

(٦) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٤/ ١٤٦)، والطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٥/ ٦٨)، وقال الهيثمي: «ورجاله رجال الصحيح خلا صالح بن داود التمار وهو ثقة.

وأما الإجماع فلا خلاف بين المسلمين في تحريمها وكان بعض الصحابة يعتقد إباحتها في أول الإسلام منهم قدامة بن مظعون وعمرو بن معدي كرب وكانوا يتأولون قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ إِذَا مَا ٱتَّقَوا۟ وَّءَامَنُوا۟﴾ [المائدة: ٩٣] الآية فأنكرت الصحابة عليهم وبينوا أن هذه الآية مخصوصةٌ في الخمر فرجعوا عن القول وأجمعوا على تحريمها فمن استحلها اليوم كفر.

واعلم أن عندنا العصير يصير خمراً بشرطين: الشدة، والسكر. وقال أبو حنيفة: يشترط شرط آخر وهو أن يقذف بزبده. وقيل: سمي خمراً لأنه يخمَّر عصيره في الإناء أي: يغطى حتى يصير خمراً ولو لم يغط لم يصر خمراً والتخمير: التغطية. وقيل: [١٠٧/أ] سمي خمراً لأنه يخامر العقل بالسكر أي: يغطيه. واعلم أن المسلمين كانوا يشربونها في أول الإسلام. واختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: كانوا يشربونها استصحاباً لحالهم في الجاهلية لأنه لم يتقدم منعٌ منها ولا تحريمٌ وهذا أشبه، وقال بعضهم: استباحوا شربها بشرع ورد فيه وهو قوله تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل: ٦٧] فالسكر: ما أسكر من الخمر والنبيذ والرزق الحسن ما اتخذ من التمر والزبيب والرطب وهذا قول ابن عباس رضي الله عنه ومجاهد وقتادة وسعيد بن جبير ثم نسخ هذا بتحريم الخمر، وقيل: السكر: الخل بلغة الحبشة. وقيل: بلغة أزد عمان، وقيل: السكر: الطعام والرزق الحسن والإيمان. ثم نزل تحريم الخمر، وقيل في سبب تحريمها: أن قبيلتين من الأنصار ثملوا من الشرب فعبث بعضهم ببعض حتى وقعت الضغائن في قلوبهم فأنزل الله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ﴾ [المائدة: ٩٠] الآية. وقيل: إن سعد بن أبي وقاص صنع طعاماً ودعا ناساً من الصحابة وشوى لهم رأس بعير وفيهم رجل من الأنصار فغضب من شيء تكلم به سعد بن أبي وقاصٍ فكسر أنفه بلحي جملٍ فأنزل الله تعالى تحريمها.

وقيل: إن رجلاً سكر من الخمر فجعل ينوح على قتلى بدرٍ فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فغضب وأقبل الرجل [١٠٧/ب] فرفع رسول الله ﷺ شيئاً كان بيده ليضربه فقال: «أعوذ بالله من غضب الله وغضب رسول الله لا أطعمها أبداً» فنزل تحريمها. وقيل: إن عبد الرحمن بن عوفٍ صنع طعاماً وشراباً ودعا نفراً من الصحابة فأكلوا وشربوا حتى ثملوا فقدَّموا رجلاً منهم يصلي بهم المغرب فقرأ: قل يا أيها الكافرون أعبد ما تعبدون وأنتم عابدون ما أعبد وأنا عابدٌ ما عبدتم لكم دينكم ولي ديني(١) فنزل قوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣] الآية. وقيل: سبب تحريمها ما روى أبو ميسرة أن عمر رضي الله عنه قال: اللهم بيّن لنا في الخمر على ما ذكرنا فهذه خمسة أقوالٍ في سبب تحريمها، وقال الحسن البصري: تحريم الخمر بالآية التي في سورة البقرة وقرأ حمزة: ﴿قل فيهما إثم كثير﴾ وما كثر إثمه لم تجز استباحته وكان ما بعدها

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٧١)، والترمذي (٣٠٢٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢/٣٠٧).

مؤكداً، وقال بعض أصحابنا المتأخرين: تحريمها بقوله تعالى في سورة الأعراف والإثم لما فيها من صريح التحريم، وقال قتادة وهو قول الأكثرين تحريمها بالآية التي في المائدة ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾ [المائدة: ٩١] الآية.

وروي أنه لما نزل تحريم الخمر قالوا: يا رسول الله كيف بإخواننا الذين شربوها وماتوا؟ فأنزل الله تعالى ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟﴾ [المائدة: ٩٣] أراد من المباحات غير المحرمات. وقيل: من الخمر قبل التحريم [١٠٨/أ] إذا ما اتقوا في باقي أمر الله تعالى بالقول، وقيل في أداء الفرائض: وآمنوا يعني بالله ورسوله وعملوا الصالحات أي البرّ والمعروف ثم اتقوا وآمنوا فيه وجهان: **أحدهما**: المخاطب بها غير الذي خوطب بالتقوى الأولى وإن الأولى لمن شربها قبل التحريم، والثانية لمن شربها بعد التحريم فكرر ذكرها لاختلاف المخاطب. **والثاني**: المخاطب بهما واحد وكرر ذلك لاختلاف المراد بها وفيه وجهان: **أحدهما**: المراد بالأولى فعل الطاعات، وبالثانية اجتناب المعاصي. **والثاني**: المراد بالأولى جملة الفرائض، والثانية عمل النوافل ﴿ثُمَّ ٱتَّقَوا۟ وَّأَحْسَنُوا۟﴾ أي في هذه التقوى. وفي الثالثة ثلاثة أوجهٍ: **أحدها**: بالإقامة على التقوى، **والثاني**: توفي الشبهات. **والثالث**: إنابة المحسن والعفو عن المسيء، وحكي عن الحسن وطائفةٍ من المتكلمين: أنها تحرم إذا كانت صرفاً ولا تحرم إذا مزجت بغيرها وهذا غلط لأنه يؤدي إلى إبطال مقصود التحريم ولجاز شربها إذا ألقي فيها عود ونحو ذلك، فإذا تقرر هذا فمن شرب الخمر يلزمه الحد بلا خلافٍ قليلاً كان أو كثيراً، ويفسق شاربها لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا شربوا الخمر فاجلدوهم ثم إن شربوا فاجلدوهم ثم إن شربوا فاجلدوهم ثم إن شربوا فاقتلوهم»(١) وقد صار القتل منسوخاً وروى قبيصة [١٠٨/ب] ابن ذؤيبٍ أن النبي ﷺ أُتي برجلٍ شرب الخمر فجلده ثم أتي به ثانياً فجلده، ثم أتي به ثالثاً فجلده، ثم أتي به رابعاً فجلده أربع مراتٍ(٢) وقد قال الشافعي: لا أعلم في هذا خلافاً من أهل الفتيا، وإن أتي به خامساً أو سادساً فيجد أبداً، ولا يقتل. ولو تكرر منه الشرب قبل إقامة الحد لم يحد إلا مرةً لأن حدود الله تعالى تتداخل.

ثم اعلم أن الخمر المتفق على تحريمها هي: عصير العنب الذي اشتد وقذف زبده وهكذا إن أغلي واشتد حتى أسكر، وبه قال أبو يوسف ومحمد وقد ذكرنا عن أبي حنيفة أنه يشترط أن يزبد وأما ما عداها من الأشربة مطبوخاً كان أو نيْئاً لا فرق بين شيء من ذلك هنا في الحكم وبه قال عمر وعليّ وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو هريرة وسعد بن أبي وقاص وعائشة رضي الله عنهم ومالك والأوزاعي وأحمد

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٩٥)، وابن ماجه (٢٥٧٣)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٣٧٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٥٠١).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٥٠٧).

وإسحاق، وقال أبو حنيفة: الأنبذة على أربعة أضرب: **أحدها**: الخمر يحرم قليلها وهي ما ذكرنا عنه. **والثاني**: المطبوخ من عصير العنب إن ذهب أقل من ثلثه فهو حرام أيضاً، وإن ذهب ثلثه فهو حلال إلا ما يسكر منه، وقيل عنه: إذا طبخ يسيراً يكون حراماً ولكن لا حد فيه ما لم يسكر وإن طبخه عنباً فيه روايتان: **أحدهما**: يجري مجرى عصيره والمشهور أنه حلال وإن لم يذهب ثلثاه. **والثالث**: نقيع التمر والزبيب [١٠٩/أ] إذا اشتد يكون حراماً ولا حد لأنه مختلفٌ فيه كالوطء المختلف فيه وإذا طبخا حتى اشتدا كانا حلالين إلا السكر منهما ولا يعتبر أن يذهب ثلثاهما. **والرابع**: نبيذ الحنطة والذرة والشعير والأرز والعسل ونحو ذلك فإنه حلال سواء كان نقيعاً أو مطبوخاً. وروى الحسن بن زيادٍ عنه أنه قال: لا يحد من سكر من ذلك والسكر محرمٌ وجميع الأنبذة عنده طاهرة وإن حرم سوى الخمر، وروي مثل قول أبي حنيفة في المطبوخ عن عمر وعليّ وابن مسعود في روايةٍ والخلاف معه في خمسة فصول: **أحدها**: أن الكل سمي خمراً حقيقةً وهو قول المزني واختيار أكثر أصحابنا لأن الاشتراك في الصفة تقتضي الاشتراك في الاسم، وقال بعض أصحابنا: سمي خمراً مجازاً لا حقيقةً لأنهما يختلفان في بعض الصفات وتحريم الكل بالآية. وقال بعضهم: لا يسمى خمراً بل هو محرم بالسنّة وعند أبي حنيفة لا يسمى خمراً. **والثاني**: أن قليل المطبوخ حرامٌ عندنا خلافاً له. **والثالث**: في وجوب الحد في قليل نقيع التمر والزبيب النيئ. **والرابع**: في سائر الأنبذة من الحبوب وعندها لا يفسق شارب النبيذ إذا كان متأولاً ولكنه يحد، وقال مالكٌ: يفسق كما يحد وهذا لا يصح لأنه بعد التوبة يحد وإن زال الفسق. **والخامس**: أن تحريم الخمر يعلل بعلة الشدة [١٠٩/ب] وعند أبي حنيفة حرّمت الخمرة لعينها لا لعلةٍ، وقيل: **والسادس**: في طهارتها ونجاستها، واحتجوا بما روي عن ابن عباسٍ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شرابٍ»[١] وروى أبو بُردة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «اشربوا ولا تسكروا»[٢]، وروي أنه ﷺ كان في الطواف فدعا بشرابٍ فشرب ثم قطب وجهه وقال: «إذا اغتلمت هذه الأشربة فاكسروها بالماء»[٣]. ودليلنا ما روى النعمان بن بشيرٍ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن من العنب خمراً، وإن من التمر خمراً وإن من العسل خمراً، وإن من البرّ خمراً، وإن من الشعير خمراً»[٤].

وروى ابن عمر عن عمر رضي الله عنهما قال: نزل تحريم الخمر يوم نزل وهي من

---

(١) أخرجه النسائي (٥٦٨٣)، والعقيلي في «الضعفاء» (٤/ ١٢٤)، وجامع مسانيد أبي حنيفة (٢/ ١٨٣ - ١٨٤).

(٢) أخرجه النسائي (٥٦٧٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٤٠٨).

(٣) أخرجه النسائي (٥٦٩٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٤٤٥)، والدارقطني (٤/ ٢٦٤).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٦٧٦)، والطبراني في «الكبير» (١٢/ ٢٩٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢١٣)، والبغوي في «شرح السنة» (١١/ ٣٥٢).

خمسةٍ من العنب، والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير، والخمر: ما خامر العقل وفيه إثبات القياس وإلحاق الشيء بنظيره وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة»(١) ومعناه معظم ما يتخذ من الخمر منهما، وإن كانت الخمر تتخذ من غيرهما، وروى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «كل مسكرٍ حرامٌ [١١٠/أ] وما أسكر منه الفَرَق فملء الكف منه حرام»(٢) والفرق: مكيلة تَسعُ ستة عشر رطلاً، وروت: «فالمجة منه حرامٌ»، وقيل: للعرب أربعة مكائيل: المد والقسط: وهو ضعف المد والصاع والفرق وهو: ثلاثة أضعاف الصاع، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً من الأنصار أتى رسول الله ﷺ فقال: إنَّا نصنع شراباً نشربه عند غدائنا وعشائنا فقال: «كل مسكرٍ حرامٌ» فقالوا: يا رسول الله أرأيت إن عمد أحدنا إلى الشربة فمذقها بالماء؟ فقال: «حرام قليل لما أسكر كثير»(٣)، وروي أن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه قال حين عاد من اليمن: يا رسول الله شرابان بأرضنا البتع من العسل نبيذ حتى يسكر، والمزر من الشعير نبيذ حتى يسكر فقال: حرام كل مسكر أسكر عن الصلاة(٤).

وروى أنس رضي الله عنه قال: كل مسكر حرام وإن كان القراح، وروى أبو مالك الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ليشربن أناسٌ من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها»(٥)، وروى الحميدي بإسناده عن ديلم الحميري أنه قال: قلت: يا رسول الله إنا في أرض باردة نعمل فيها عملاً شديداً وإنا نتخذ شراباً من هذا القمح فنتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا فقال: هل يسكر؟ قلت: نعم قال: فاجتنبوه قال: فإن الناس غير تاركيه قال: فإن لم يتركوه فاقتلوهم(٦) رواه أحمد في كتاب الأشربة.

وروى عبد الله بن عمر [١١٠/ب] أن النبي ﷺ نهى عن الخمر والميسر والكوبة والغبيراء وقال: «كل مسكر حرام» والكوبة قيل: الطبل، وقيل: النرد وروت أم سلمة أن النبي ﷺ نهى عن كل مسكر ومفتّر(٧). والمفتر: كل شرابٍ يورث الفتور والخدر في

---

(١) أخرجه مسلم (١٩٨٥/ ١٣)، وأبو داود (٣٦٧٨)، والترمذي (١٨٧٥)، والنسائي (٥٥٧٢)، وابن ماجه (٣٣٧٨)، وأحمد (٢/ ٢٧٩، ٤٠٨، ٤٧٤، ٥١٧)، والدارمي (٢/ ١١٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٨٧)، والترمذي (١٨٦٦)، وأحمد (٦/ ٧١، ١٣١)، وابن حبان (٥٣٥٩).

(٣) أخرجه النسائي (٥٦٠٧)، وابن ماجه (٣٣٩٤).

(٤) أخرجه مسلم (٢٠٠١/ ٧٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٣٧٧).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٦٨٨)، وابن ماجه (٤٠٢٠)، وأحمد (٥/ ٣٤٢)، والطبراني في «الكبير» (٣/ ٣٢١).

(٦) أخرجه أبو داود (٣٦٨٣)، وأحمد في «المسند» (٤/ ٢٣٢)، وفي «الأشربة» (٤١)، والطبراني في «الكبير» (٤/ ٢٦٩).

(٧) أخرجه أبو داود (٣٦٨٦)، وأحمد في «المسند» (٤/ ٢٧٣)، وفي «الأشربة» (٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٣٩٩).

الأطراف وهي مقدمة السكر فنهى عن شربه لئلا يكون ذريعة إلى السكر، وقال أنس فيه: حرمت علينا الخمر حين حرمت وما نجد لخمور الأعناب إلا القليل وعامة خمورهم البسر والتمر وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه سئل عن الطّلا وهو العنب يعصر ثم يطبخ ثم يجعل في الدنان قال: أيسكر؟ قالوا: إذا أكثر منه يسكر قال: فكل مسكر حرام، وقال أيضاً: إن النار لا تحل شيئاً ولا تحرمه. وأما الدليل على تحريم الخمر فعلل في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ﴾ [المائدة: ٩١] وهو صريح في التعليل وإن العصير قبل حدوث الشدة المطربة فيه حلال فإذا حدثت الشدة حرمت فإذا زالت الشدة؛ إن تحللت حل فدل على أن العلة هي الشدة المطربة.

وأما خبر ابن عباس قلنا: وقال أحمد بن حنبل: والسَّكَر من كل شراب بفتح السين والكاف وأراد به المسكر فهو دليلنا في تحريم جنس المسكر ومعنى الخبر حرمت الخمر بالنص الظاهر والمسكر ملحق بها بالسنة اسماً وحكماً، وأما الخبر الثاني قال أصحاب الحديث: [١١١/أ] وهم أبو الأحوص فيه والصحيح لا تشربوا مسكراً، وأما الخبر الآخر قلنا: روينا عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: علمت أن رسول الله ﷺ كان يصوم فتحينت فطره بنبيذٍ صنعته في دباءٍ ثم أتيته به فإذا هو هش فقال: اضرب بهذا الحائط فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر[(١)] وروي عن عبد الله بن الديلمي أنه قال: قلت: يا رسول الله إن لنا أعناباً ما نصنع بها؟ فقال: زببوها قلنا: ما نصنع بالزبيب؟ قال: امذوه على غذائكم واشربوه على عشائكم وانبذوه في الشنان ولا تنبذوه في القلل فإنه إذا تأخر عن عصره صار خلاً[(٢)] والشنان الأسقية من الأدم وغيرها وواحدها شن، والقلل: الجرار الكبار واحدها قلة، وقالت عائشة رضي الله عنها: كان ينبذ لرسول ﷺ في سقاءٍ فولي أعلاه وله عزلاً ينبذ غدوةً فيشربه عشاءً وينبذ عشاءً فيشربه غدوةً، والعزلاء: فم المزادة وقد يكون السقاء من أسفله، وقالت عائشة: كنت آخذ قبضةً من تمرٍ وقبضةً من زبيب وألقيه في إناء فأمرسه ثم أسقيه النبي ﷺ. والمرس والمرت: بمعنى واحد وهو الدلك بالأصابع في الماء وهذا كله يدل على أنه لم يكن حرام والحرام شُرْب المسكر، وإنما يشرب الحلو لأن مياههم كانت مالحة ويؤكد ما ذكرنا أن الخمر [١١١/ب] اختلفت أسماؤها ولم يختلف حكمها فكذلك النبيذ اختلفت أسماءه ولم يختلف حكمه، فمن أسمائه الخمر العقار سميت بذلك لأنها تعاقر الإناء أي: تقيم فيه. والقهوة لأنها تقهي عن الطعام أي: تقطع شهوته. والسلاف: وهو الذي يخرج من العنب بغير اعتصار.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٧١٦)، والنسائي (٥٦١٠)، وابن ماجه (٣٤٠٩)، والدارقطني (٤/ ٢٥٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٤٣٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٧١٠)، والنسائي (٥٧٣٦).

ومن أسماء النبيذ السكر وهو الذي لم يطبخ، والباذق: وهو المطبوخ، والفضيخ: وهو البسر سمي به لافتضاخ البسر فيه والبتع من العسل لأهل اليمن، والمزر من الذرة لأهل الحبشة والمزاء من أشربة أهل الشام والسكر: وهو نقيع التمر الذي لا تمسه النار، والسكركة من الأرز لأهل الحبشة والجعة من الشعير، وروي مرفوعاً أنه نهى عن الجعة[١] والخلطتان ما جمع فيه من بسر وعنب أو بين تمر وزبيب والمنصّف ما ذهب نصفه وبقي نصفه والمثلث ما ذهب ثلثه وبقي ثلثاه، والطلا ما بقي ثلثه وذهب ثلثاه ومنه الجمهوري وهو ما يجمد فإذا أريد شربه يحل بالماء والنار ويسميه أهل فارس البلنجيح فإذا كان كذلك جاز أن يختلف اسم الخمر والنبيذ وتتفق أحكامهما من أجل الشدة كما اتفقت أحكام الخمر وأحكام النبيذ مع اختلاف الاسم للاشتراك في الشدة وهذا دليل من سلم اختلاف الأسماء وهو قول طائفة من أصحابنا وتأثير ذلك في أن من أطلق النبيذ اسم الخمر حرمه بالنص ومن لم يطلق [١١٢/أ] حرمه بالقياس. فإن قيل: ما معنى ما روى ابن عمر وابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن الدباء والمزفت والحنتم والنقير[٢] وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «لوفد عبد القيس: أنهاكم عن النقير والمقير والحنتم والدباء[٣] والمراد المجبوبة ولكن اشرب في سقائك وأوكه. قلنا: الدباء القرع، وقال أبو بكر الثقفي: إنا معشر ثقيف كنا بالطائف نأخذ الدباء يعني اليقطينة من القرع فنخرط فيها عناقيد العنب ثم ندفنها حتى تهدر ثم تموت، وأما المزفت فالوعاء الذي يطلى بالزفت، وأما الحنتم: فجرار خمر كانت تحمل إلينا فيها الخمر، وقال الأصمعي: هي الجرار الخضر خاصةً، وقال آخرون: كل نوع من الجرار حنتم وإن اختلفت ألوانها وهذا أصح لما روى ابن أبي أوفى أن النبي ﷺ نهى عن نبيذ الجرِّ الأخضر والأبيض والأحمر[٤]. وأما النقير فإن أهل اليمامة كانوا ينقرون أصل النخلة ثم ينبذون الرطب البسر ويدعونه حتى يهدر ثم يموت والمزادة المجبوبة هي التي ليست لها عزلاء من أسفلها تتنفس منها والشراب قد يتغير فيها ولا يشعر به صاحبها. وفي نهيه عن الانتباذ في هذه الأواني تأويلان: **أحدهما**: أنه كان ذلك قبل تحريم الخمر فجعل النهي عن هذه الأواني مقدمةً [١١٢/ب] يتوطؤون بها على ما يرد بعدها من تحريم الخمر لأنهم قد كانوا ألفوها فوطأهم لتحريمها. **والثاني**: أنه كان بعد التحريم وإباحتهم غير المسكر وهذه الأواني يعجل إسكار شرابها فنهى عنها ليطول مكث ما لا يسكر في غيرها، وقال أبو سليمان الخطابي: إنما نهى عنها لأن لها ضراوةً

---

(١) أخرجه أحمد في «الأشربة» (٢٥)، وابن أبي شيبة (٧/ ٤٦٨)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٣٧٠).

(٢) أخرجه الترمذي (١٨٦٨)، والنسائي (٥٦٣٢، ٥٦٣٣)، وأحمد (٥/ ٥٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٣٦٩).

(٣) أخرجه البخاري (٥٣)، ومسلم (١٩٩٣/ ٣٣).

(٤) أخرجه الترمذي (١٨٦٧)، والنسائي (٥٦٢٢)، وأحمد (٤/ ٣٥٣، ٣٨٠)، وابن أبي شيبة (٧/ ٤٨٢).

يشتد فيها النبيذ فلا يشعر بذلك صاحبها فيكون على غرور من شرابها والصحيح أنه صار منسوخاً بحديث بريدة الأسلمي أن النبي ﷺ قال: كنت نهيتكم عن الأوعية فاشربوا في كل وعاءٍ ولا تشربوا مسكراً[١]، وقال مالك وأحمد وإسحاق: الخطر باقٍ ولا يحل الانتباذ في هذه الأوعية، وروي ذلك عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم. فإن قيل: ما معنى ما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى أن ينتبذ الزبيب والتمر معاً[٢] ونهى أن ينبذ البسر والرطب والتمر جميعاً؟[٣] قلنا: قال بعض العلماء: يحرم الخليطان، وإن لم يكن مسكراً لظاهر الحديث. وبه قال عطاء وطاوس ومالك وأحمد وإسحاق وعامة أهل الحديث، وقالوا: من شرب الخليطين قبل حدوث الشدة فيه فهو آثم من جهة واحدة، وإذا شرب بعد حدوث الشدة كان آثماً من جهتين: **أحدهما**: شرب الخليطين [١١٣/أ] **والأخرى**: شرب المسكر. وقال الليث بن سعد: إنما جاءت الكراهة أن ينبذا جميعاً لأن أحدهما يشد صاحبه وبه قال الثوري وأبو حنيفة وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه. فإن قيل: ما معنى ما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن الشرب في السقاء»[٤] وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن اختناث الأسقية ونهى عن الشرب من ثلمة القدح[٥] وأن ينفخ في الشراب» وروى أنس أن النبي ﷺ نهى أن يشرب الرجل قائماً[٦]. وروى ابن عباس أن رسول الله ﷺ «نهى أن يتنفس في الإناء أو ينفخ فيه»[٧]. قلنا: إنما كره الشرب من السقاء من أجل ما يخاف من أذىً عساه يكون فيه ولا يراه الشارب حتى يدخل جوفه فاستحب له أن يشربه في إناء ظاهر يبصره، وروي أن إنساناً شرب من في سقاءٍ فانساب جان فدخل جوفه. وأما اختناث الأسقية هو أن يثني رؤوسها ويعطفها ثم يشرب منها وسمي المخنث مخنثاً لتكسره وتثنيه، وقيل: إن النهي في ذلك لأن الشراب إذا دام فيه تخنث وتغيرت رائحته. فإن قيل: روى أبو داود بإسناده أن النبي ﷺ قال لرجلٍ [١١٣/ب] أخنث فم الإداوة ثم اشرب من فيها[٨] فكيف الجمع بين الخبرين؟ قلنا: يحتمل أن النفي جاء في السقاء الكبير دون الأداوة ويحتمل أنه أباحه للضرورة والحاجة إليه في الوقت والنهي للعادة، وقيل: أمر به لسعة فم السقاء لئلا ينصب عليه الماء وأما النهي عن الشرب من ثلمة القدح فلأنه إذا شرب منها سال على وجهه ولحيته

(١) أخرجه النسائي (٥٦٥٤)، وابن ماجه (٣٤٠٥).
(٢) أخرجه أبو داود (٣٧٠٣)، والنسائي (٥٥٥٧).
(٣) أخرجه الترمذي (١٨٧٦)، والنسائي (٥٥٦٢)، وابن ماجه (٣٣٩٥).
(٤) أخرجه أحمد في «المسند» (١/ ٣٥٣)، وابن ماجه (٣٤٢١)، والحميدي (١١٤١).
(٥) أخرجه أحمد في «المسند» (٣/ ٨٠)، والبغوي في «شرح السنة» (١١/ ٣٧٣).
(٦) أخرجه أبو داود (٣٧١٧)، والترمذي (١٨٧٩)، وابن ماجه (٣٤٢٤)، وأحمد (٢/ ٣٢٧).
(٧) أخرجه أبو داود (٣٧٢٨)، والترمذي (١٨٨٨)، وأحمد (٥/ ٢٩٥)، والحاكم (٤/ ١٣٨).
(٨) أخرجه أبو داود (٣٧٢١)، والبغوي في «شرح السنة» (١١/ ٣٧٧).

ولوثه لأن الثلمة لا يتماسك عليها شفة الشارب كما يتماسك على الموضع الصحيح من الكوز والقدح، وقيل: إنه مقعد الشيطان والمعنى فيه أن موضع الثلمة لا يناله التنظيف التام إذا غسل الإناء فيكون شربه على غير نظافة وذلك من فعل الشيطان وتسويله، وكذلك إذا سال الماء من الثلمة على وجهه وثوبه فإنه من إيذاء الشيطان إياه.

وأما النهي عن الشرب قائماً: فهو نهي تأديب وتنزيه لأنه أحسن وأرفق بالشارب، وروي أن النبي ﷺ شرب قائماً وتأويله في حال الضرورة الداعية إليه وكان بمكة شرب من ماء زمزم قائماً لازدحام الناس عليه. وأما النهي عن التنفس والنفخ من أجل ما يخاف أن يبرز من ريقه ورطوبة فمه فيقع في الماء وقد تكون النكهة في بعض من يشرب متغيرة [١١٤/أ] فتعلق الرائحة بالماء لرقته ولطافته فيكون الأحسن في الأدب أن يتنفس بعد إبانة الإناء عن فيه ولا حاجة إلى النفخ لأنه لأحد معنيين إن كان لحرارة الشراب فليصبر حتى يبرد، وإن كان من أجل قذى يبصره فيه فليمطه بإصبع أو بخلال أو نحو ذلك.

فرع

لو طبخ لحماً بخمرٍ وأكل مرقتها حدّ، وكذلك لو نثر فيها خبزاً لأن عين الخمر موجودة في المرقة والثريد، ولو أكل اللحم لم يحد لأن عين الخمر غير موجودة في اللحم وإنما فيه طعمه وإن عجن دقيقاً بخمر وخبزه فأكل الخبز لا يحد لأن عين الخمر أكلتها النار وبقي خبز نجس.

فرع آخر

لو استعطَ بالخمرِ أو احتقنَ لم يُحد لأنه ليسَ بشربٍ ولا أكلٍ.

فرع آخر

كل شراب مسكر لا يجوز بيعه وهو نجس، وقال أبو حنيفة: يجوز بيعها جميعاً إلا الخمر، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز بيع نقيع التمر والزبيب ويجوز بيع الباقي منها وبنوا ذلك على إباحتها عندهم، واحتج أبو حنيفة بالتمر ولو كان محرماً مختلف في إباحته فجاز بيعه ودليلنا أنه شراب محرم أو شراب فيه شدة مطربة فلا يجوز بيعه كالخمر.

فرع آخر

إذا عجن الند بالخمر كان نجساً لا يجوز بيعه ولو تبخرّ به هل ينجس؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي الطبري.

مسألة: قال: ولا يحدُّ إلا بأنْ يقولَ: شربتُ الخمرَ [١١٤/ب].

الفصل

واعلم أنه لا يجب الحد إلا أن يقر فيقول: شربت الخمر أو يقول شربت ما يسكر أو يشهد عليه شاهدان عدلان أو يشرب من إناء مع نفر فيسكر بعضهم فيعلم أن الشراب

مسكر وأنه يجب عليه الحد وليس مراد الشافعي رضي الله عنه، ولكنه أراد أن الشارب إذا شرب وهو عالم بأنه مسكر ونحن لا نعلم فسكر بعض من شرب معه وجب عليه الحد، فإذا لم يعلم الشارب صفة الشراب إلا بعد الشرب فلا حد عليه. فإن قيل: أليس قال الشافعي رضي الله عنه في رواية الربيع: لو شرب شراباً ولم يعلم أنه مسكر فسكر فعليه الحد؟ قلنا: هذه المسألة أيضاً من مشكلات الربيع وتأويلها عند مشايخنا الذين يرجعون إلى معرفة نصوص الشافعي رضي الله عنه أن يشرب الشراب ولا يعلم أنه مسكر في جنسه، فأما إذا جهل الجنس فلا حد عليه، واختلف أصحابنا في مسألة الكتاب فمنهم من ذهب إلى إطلاق هذا فقال: إذا أقر بشرب الخمر أو المسكر أقيم عليه الحد ولم يستكشف إلا أن يدعي ما يدرأ به الحد فيقبل، ومنهم من قال: لا يجب الحد حتى يقر بأنه شربها مع علمه بها وعلمه بتحريمها مختاراً غير مكره وبه قال القاضي أبو حامد، وهكذا لو شهد شاهدان أنه شرب من إناءٍ شرب منه غيره وسكر منه فعلى هذا الاختلاف، والأول أصح [١١٥/أ] لأن الظاهر من فعله الاختيار والعلم كما لو شهد أنه باع يُحمل على الطوع والصحة، فإن قيل: أليس لو قال الشهود: إنه زنا لم يقبل حتى يفسرا الزنا فلِم لا يحتاجون إلى تفسير المسكر؟ قلنا: إن الزنا يعبر به عن الصريح بدواعيه ولهذا قال النبي ﷺ: «اليدان تزنيان، والعينان تزنيان»[١] وهما لا يسمى غير المسكر مسكراً.

فرع

إذا وجده سكران أو شم منه رائحة المسكر أو تقيأ مسكراً لا يجب الحد، وقال ابن أبي هريرة: أحدّه بالسكر إلا أن يدعي ما يسقط الحد، وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه جَلَدَ بالرائحة، وروي أن رجلين شهدا عند عثمان رضي الله عنه على الوليد بن عقبة فقال أحدهما: إنه شرب خمراً، وقال الآخر: إنه تقيأها فقال عثمان: ما تقيأها حتى شربها، وقال لعليّ: أقم عليه الحد، وقال ابن مسعود لرجلٍ شم منه رائحة الخمر: لا أبرح حتى أقيم عليك الحد. والدليل على صحة قولنا؟ إنه يحتمل أنه شرب مكرهاً أو أكل تفاحاً أو شرب التفاح فإنه يكون منه كرائحة الخمر، وإذا احتمل ذلك لا يحد وقد روي عن عمر أنه شم من ابنه عبد الله رائحة الشراب فسأله فقال: شربت الطلا فقال: إني سائلٌ عنه فإن كان مسكراً حددتك ولم يحدّه بالرائحة، وقال عطاء: إن الريح [١١٥/ب] تكون من الشراب الذي ليس به بأسٌ. ثم احتج الشافعي رضي الله عنه في التسوية بين الخمر والنبيذ بما روي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: لا أوتى بأحدٍ شرب خمراً أو نبيذاً مسكراً إلا جلدته الحد.

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٢/٣٤٣، ٤١١، ٥٢٨، ٥٣٥)، والطبراني في «الكبير» (١٠/١٩٢).

باب عدد حد الخمر ومن يموت من ضرب

قال: أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن الأزهر رضي الله عنه قال: أتي النبي ﷺ بشاربٍ فقال: «اضربوه» فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب وحثوا عليه من التراب ثم قال: نكتوه فنكتوه ثم أرسله.

اعلم أن حد الخمر أربعون جلدة فإن رأى الإمام أن يبلغ به ثمانين جلدةً جاز وكان ما زاد على الأربعين تعزيراً، وقال أبو حنيفة ومالك والثوري: حد الخمر ثمانون جلدة واختاره ابن المنذر، واحتجوا بما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: جلد على عهد رسول الله ﷺ في الخمر بنعلين أربعين فلما كان زمن عمر جلد بكل نعلٍ سوطاً، وروى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتي برجل شرب الخمر فضربه بجريدتين نحواً من أربعين ثم صنع أبو بكر مثل ذلك فلما كان عمر استشار الناس فيه فقال له عبد الرحمن بن عوف: أخف الحدود ثمانون ففعل.

ودليلنا [١١٦/أ] الخبر الذي ذكرنا وفيه أنه لما آل الأمر إلى أبي بكر رضي الله عنه سأل من حضر ذلك الضرب فقومه أربعين فضرب أبو بكرٍ رضي الله عنه في الخمر أربعين حياته، ثم عمر رضي الله عنه ضرب أربعين ثم تتابع الناس في الخمر فاستشار الصحابة رضي الله عنهم قال عبد الرحمن بن عوف: ما ذكرنا فقال عليّ رضي الله عنه: نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون فجلد عمرُ ثمانين وهذا نص صريح على أن الزيادة على الأربعين باجتهاد الصحابة رضوان الله عليهم على وجه التعزير لا على جهة الحد، وروي أن خالد بن الوليد رضي الله عنه أرسل إلى عمر رضي الله عنه وقال: وإن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه فقال عمر: هم هؤلاء عندك وكان هناك عثمان وعبد الرحمن بن عوف وطلحة والزبير فاستشارهم فقالوا ما ذكرناه. وكان عمر إذا أتي بالضعيف الذي كانت منه الزلة ضربه أربعين، وإذا أتي بالرجل القوي المنهمك في الشرب حد ثمانين رواه أبو وبرة الكلبي وجلد عثمانُ رضي الله عنه ثمانين وأربعين. وروى حصين بن أبي ساسان قال: ركب نفرٌ منهم فأتوا عثمان بن عفان فأخبروه بما صنع الوليد بن عقبة من شرب الخمر فقال عثمان لعلي: دونك [١١٦/ب] ابن عمك فاجلده فقال عليّ للحسن: قم فاجلده فقال الحسن: فما أنت وهذا ولهذا غيرك فقال: بل عجزت ووهنت وضعفت، يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده فجعل يجلده وعليّ يعد حتى بلغ أربعين فقال: أمسك، جَلَدَ رسول الله ﷺ أربعين وجلد أبو بكر أربعين، وَجَلَدَ عمر ثمانين وكل سُنة. وروي أن الحسن قال لعليّ: ولِّى حارَّها من تُولي قارَّها قال الأصمعي: معناه ولّ شديدها من تولي هينها، وقيل: معناه ولِّ العقوبة والضرب من تولية العمل والمنع، والقارة الباردة وكلاهما قريب، وقال عليّ: وجلد عمر صدراً من خلافته أربعين ثم أتمها عمر ثمانين وهذا أحب إليّ يعني أربعين، وروى قتادة عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أتي برجل قد سكر فأمر قريباً من عشرين رجلاً فجلده كل واحدٍ منهما جلدتين بالجريد والنعال،

وروى عمر بن سعيد عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: ما من صاحب حد أقيم عليه فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً الحق قتله إلا شارب الخمر فإنه شيءٌ رأيناه بعد رسول الله ﷺ فمن مات منه فديته إما قال: في بيت المال، وإما على عاقلة الإمام الشك من الشافعي، وروي أنه قال: إلا حد شارب الخمر فإن النبي ﷺ لم يسنه زائداً [١١٧/أ] على أربعين أو لم يسنه بالسياط وأما الخبر الذي ذكروا نحمله على أنه ضرب بالنعلين عشرين مرة بدليل ما ذكرنا. فإن قيل: كيف يجوز أن يبلغ بالتعزير أربعين سوطاً وعندكم لا يبلغ به أدنى الحدود؟ قيل: اجتمع هنا أسباب التعزير من الهذيان وإزالة العقل وغير ذلك فلهذا بلغوا ثمانين.

فإن قيل: لم أمر رسول الله ﷺ بالتبكيت؟ وقد روى أبو هريرة أن النبي ﷺ أتي بشاربٍ فأمر أصحابه أن يضربوه فمنهم من ضربه بنعله ومنهم بيده ومنهم بثوبه ثم قال: «ارجعوا» ثم قال: «بكتوه» فبكتوه فقالوا: ألا تستحي من رسول الله ﷺ تصنع هذا، وروي أنه قال: «وحثوا عليه التراب» فحثى في وجهه التراب وروي وحثى عليه رسول الله ﷺ التراب، وروي: فلما أدبر وقع القوم يدعون عليه ويسبّونه ويقول القائل: اللهم اخزه اللهم العنه فقال رسول الله ﷺ: «لا تقولوا هذا ولكن قولوا: اللهم ارحمه، وروي أن رجلاً كان يلقب بحمارٍ جلده رسول الله ﷺ في الشراب فلما كان في زمن عمر أتي به فجلده فقال رجل من القوم: اللهم العنه ما أكثر ما يؤتى به فقال: لا تلعنه أما علمت أنه يحب الله ورسوله. وقيل: التبكيت وحثو التراب زيادةً في التعزير وليس بشرطٍ [١١٧/ب] في الحدود وهو إلى الاجتهاد.

مسألة: قال(١): وإذا ضربَ الإمامُ في خمرٍ أوْ ما يسكر بنعلينِ أو طرفِ ثوبٍ.

الفصل

اعلم أنه لا يقام الحد عليه إلا بعد الصحو لأنه للردع ولا يرتدع في حالة السكر، وإذا أقام الإمام حد الشرب بنعلين أو طرف ثوب أو رداء أو نحو ذلك ضرباً يحيط العلم أنه لم يجاوز أربعين فمات من ذلك فالحقُّ قَتْلُهُ لأن هذا المقدار من الحد الذي ضربه رسول الله ﷺ ولو اقتصر اليوم الإمام على مثل هذا الضرب كان حقاً واحداً لأن رسول الله ﷺ هكذا ضرب، وإن ضربه بالسياط فمات ذكره صاحب «الإفصاح» عن بعض أصحابنا أنه قال: يحتمل وجهين **أحدهما**: لا يضمن لأن السياط الأصل في الحدود، **والثاني**: يضمن كما لو ضرب المقعد بالسياط وعدل عن عثكال النخل كذلك ها هنا، وقال في «الحاوي»(٢): قال ابن سريج وأبو إسحاق: ضرب رسول الله ﷺ بالنعال والثياب لعذرٍ في الشارب من مرضٍ أو كان نضو الخلق فعلى هذا يكون حد الصحابة بالسياط في الخمر، وعثمان رضي الله عنه جلد الوليد بالسياط، وقال

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٥).
(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٤١٥).

الجمهور: حده بالثياب كان شرعاً خفف به حد الخمر كما خففه في العدد فعلى هذا عدل الصحابة بالاجتهاد عنه إلى السياط كما بلغوا ثمانين.

[١١٨/أ] وقال القاضي أبو حامد: قال الشافعي رضي الله عنه في جراح العمد في باب جناية السلطان: إذا ضربه بالسوط أربعين أو أقل فمات ضمن، وقال في «المختصر» و«الأم» مثل هذا، والقول الآخر لأصحابنا لا عن الشافعي فإذا قلنا بهذا فكم يضمن؟ وجهان: **أحدهما**: يضمن كل الدية لأنه عَدَلَ من جنس إلى غيره فكان الضمان كله عليه. **والثاني**: لا يضمن كله بل يضمن قدر ما زاد على ألم غير السياط. هكذا ذكره أبو حامد، وقال ابن المرزبان: يلزم نصف الضمان في هذا الوجه، والثاني. ثم قال الشافعي: فإن ضربه أكثر من أربعين فمات ضمن، قال أصحابنا: إنما ضمن لأن ما زاد على الأربعين تعزيرٌ أضافته الصحابة إلى الحد ويجوز للإمام تركه كما يجوز ترك التعزير، وقد روينا عن عليّ رضي الله عنه ذلك فإذا تقرر هذا فكم يضمن؟ فيه قولان: **أحدهما**: نصف ديته لأنه مات من مضمون وغير مضمون فصار كما لو جرحه وآخر جراحة فديته بهما سواء. **والثاني**: يضمن بقسط الزائد في الجملة فإذا ضرب أحداً وأربعين فمات يلزمه جزء من أحد وأربعين جزءاً من الدية ويسقط الباقي لأن آثار. . . .[1] الجرح غير متفاوتة في الغالب فيجب بالحصة كما لو استأجر [١١٨/ب] دابةً تحمل عشرة مكاكيك فحملَ أحد عشر فمات يلزم الضمان بالحصة لا نصف القيمة.

ثم هذا الضمان يجب على الإمام دون الجلاد لأنه أمر بالضرب وهل يكون ذلك على عاقلته أو في بيت المال؟ فيه قولان والأصح أنه يجب على عاقلته وقد قطع به هنا أنه على عاقلة الإمام دون بيت المال، وإن كان الجلاد فعل ذلك بأن أمره الإمام بأن يحد في الخمر أربعين أو يحد في القذف ثمانين فزاد على ذلك واحداً فعلى الجلاد الضمان وكم يضمن؟ قولان على ما ذكرنا اللهم إلا أن يكون الجلاد يضرب والإمام يعد فزاد بعدّ الإمام خطأً فيضمن هو دون الجلاد إذا تقرر هذا وقد قال المزني: وقوله فديته على عاقلة الإمام غلطٌ بل يجب بعض ديته لأنه من حق وزيادة فكيف تكون الدية بكمالها على عاقلته والموت حصل من مباح وغير مباح؟ الأول أنه لو ضرب في القذف أحداً وثمانين فمات فإن فيها قولان **أحدهما**: عليه نصف الدية، **والثاني**: عليه جزء من أحدٍ وثمانين جزءاً من الدية، ألا ترى أنه قال: لو جرح رجلاً فخيط المجروح في لحم حيّ فعلى الجارح نصف الدية لأنه مات من جرحه والجرح [١١٩/أ] الذي أحدثه في نفسه؟ فكذلك هنا بهما مات فلا تكون الدية كلها على الإمام قلنا: الشافعي رضي الله عنه قائلٌ في هذه المسألة بالتقسيط به كما قلت به أيها المزني ولكن قصد به بيان محل الدية وهي أنها على العاقلة فلم يهذب عبارته في المقدار فتجوز فيها، فقال: فديته على

---

(١) هكذا بياض بالأصل.

عاقلة الإمام ومعناه الواجب من ديته على عاقلة الإمام وقد بين المقدار في غير هذا فوجب أن يحمل مطلق كلامه على ما فسره في موضعه، وقال بعض أصحابنا بخراسان: قال الشافعي في هذه الصورة: فإن ضربه أكثر من أربعين بالنعال أو غير ذلك فمات فديته على عاقلة الإمام وأراد بقوله أو غير ذلك بالسياط ويجب فيه كل الضمان في أحد القولين فقوله: فديته يعني كل الدية يرجع إلى هذا إلى قوله: أكثر من أربعين بالنعال وهذا ضعيف.

فرع آخر

لو أمر الإمام أن يضرب شارب الخمر ثمانين ضربةً فضربة أحداً وثمانين فمات فإن قلنا: يعتبر بعدد الضربات كان أربعين جزءاً من أحد وثمانين جزءاً من الدية مقدراً، ووجب أربعون جزءاً من أحد وأربعين جزءاً من الدية على الضارب، وإذا قلنا: يقسم على المضمون وغير المضمون اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: من فعلٍ غير [١١٩/ب] مضمونٍ وفعلٍ منسوبٍ إلى الإمام مضمونٍ وفعل الضارب مضمون فتكون الدية منسوبةً أثلاثاً فسقط ثلثها ووجب على الإمام ثلثها وعلى الضارب ثلثها، ومنهم من قال: يجب أن يقسم على مضمونٍ وغير مضمون فيسقط نصف الدية ويجب نصفها بين الإمام والضارب نصفين فحصل في هذه المسألة ثلاثة أوجهٍ وهذا الوجه الأخير اختيار صاحب «الإفصاح".

مسألة: قال[1]: ولو ضُربتِ امرأةٌ حدّاً فأجهضت لم يَضْمَنْها وضمِنَ ما في بطنها.

قد ذكرنا أنه لا يجوز إقامة الحد على الحامل، فلو أقام وماتت لم يضمنها لأن الحق قتلها. ويضمن ما في بطنها فإن كان عالماً بأنها حبلى فهذا تعدٍ منه فتكون دية الجنين على عاقلته، وإن لم يعلم أنها حبلى فهو خطأ من جهته فيكون في دية الجنين قولان: هل هي على عاقلته أو في بيت المال؟ وذكر ابن أبي هريرة وجهاً آخر في ضمان الإمام أنه إن ضمن فيها تعود منفعته على كافة المسلمين كتعزير المتعرض للزنا والأذى فديته على عاقلته، وإن كان غير ذلك ففي بيت المال، وقال أبو إسحاق وابن أبي هريرة وصاحب «الإفصاح»: إنما لا يضمنها إذا ماتت من الضرب دون الإجهاض، أما إذا ماتت من الإجهاض ضمن كما يضمن [١٢٠/أ] الجنين وكما لو ضربها في شدة حرٍّ أو بردٍ مفرطٍ فماتت وقد قال القاضي الطبري: هذا لا يصح لأنها إذا ضربت وأجهضت وماتت فالموت يكون حادثاً عن الإجهاض والضرب جميعاً، فلو كان التأويل ما ذكروه لوجب أن يضمن نصف الدية لأنه يكون حادثاً عن مضمون وغير مضمون، وقال بعض أصحابنا: وهو الصحيح المشروح إن كان موتها للحد لا يضمن، وإن كان من الإجهاض فقط يضمن الدية، وإن كان من الإجهاض والحد معاً يضمن نصف

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٥).

الدية، ومن أصحابنا من قال: إذا ماتت هنا لا يضمنها وقال: إذا أمر السلطان بالختان لا يضمن إلا أن يكون في حرٍّ شديدٍ أو بردٍ مفرطٍ ففيه ثلاثة طرق: **أحدها**: أراد في الحد إذا كان الغالب السلامة وأراد في الختان إذا كان الغالب الهلاك وقد صرح به في الختان.

والثانية: فيهما قولان أحدهما: لا ضمان لأن كليهما واجب. والثاني: يضمن لأنه تعدى فيهما.

والثالثة: هما على ظاهرهما لأن الختان جرح فالغالب عنه التلف والحد ضرب في ظاهر البدن والغالب السلامة، وأيضاً وجوب الحد مجمع عليه والختان مختلف فيه وأيضاً الحد [١٢٠/ب] يختص بنظر الإمام واستيفائه، والختان يجب على الإنسان ولا يختص بالإمام فإذا تولاه ضمنه، وأما إذا أقامه في شدة الحر قال في باب جناية السلطان: كرهت ذلك فلو مات من الضرب فلا عقل ولا قود ولا كفارة، وذكر في مواضع أنه لا ينبغي أن يقام الحد في هذه الحالة ولم يتعرض للحكم الذي يكون إذا فعل ذلك ومات، وقال في رجلٍ أغلف أو امرأة لم تخفض: إذا أمر السلطان بهما فعزرا فماتا لم يضمن السلطان إلا أن يعزرهما في حرٍّ شديد أو بردٍ شديدٍ يكون الأغلب أنه لا يسلم من عزر في مثله فيضمِّن عاقلته ديتهما ففيه ثلاثة طرق على ما ذكرنا.

مسألة: قال[1]: ولو حدَّهُ بشهادةِ عبدين.

الفصل

إذا ضرب الإمام حداً بشهادة عبدين ظاهرين الحرية ثم بان أنهما عبدان أو كافران أو فاسقان يلزمه الضمان لأن البحث عن أحوال الشهود إليه، فإذا لم يفعل كان من خطئه فيكون على القولين. فإذا قيل: هلا قلتم: يجب الضمان على الشاهدين كما لو شهدا بالقتل فقتل ثم قالا: أخطأنا يلزمهما الضمان؟ قيل: الفرق أن التفريط من جهة الإمام هنا حين لم يفحص [١٢١/أ] عن أحوال الشهود وسرائرهم وهناك التفريط كان من الشاهدين فكان الضمان عليهما، ولو شهدا بالقذف فحد المشهود عليه ثم بان رقهما أو فسقهما وقد مات المحدود كان الضمان على الإمام ولا يرجع به على الشهود.

فإذا قيل: فإن حد القذف حق الآدمي عندكم وقد استوفاه فكان ينبغي أن يكون الضمان عليه كما لو شهدا له بمال وقبضه ثم بان فسقهما يلزمه الضمان دون الإمام. قيل: الفرق أن المشهود له قبض المال فإذا لم يطلب البينة بان أن مال المشهود عليه وحصل في يده فكان عليه ضمانه وهنا لم يحصل في يده شيء وكان الفعل بخطأ الإمام وتسليطه فافترقا، وقال بعض أصحابنا بخراسان: إن كان معلن الفسق فالحكم ما ذكرنا، وإن كانا فاسقين وفسقهما مجتهد فيه فلا ضمان بالشك والاجتهاد. ثم حيث

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٥).

يغرم فلا رجوع على الشاهدين الفاسقين لأنهما شهدا وعندهما أنه يقبل قولهما ربما أدى الأمر في قبول شهادة الفاسق إلى اجتهاد الحاكم، وأما العبدان والكافران والمرأتان فوجهان: **أحدهما**: يثبت الرجوع لأن رد شهادتهما يقين. **والثاني**: لا يثبت الرجوع لأنهما ما كذبا أنفسهما بالرجوع عن الشهادة وكان من حقه أن يفحص عن حالهما ولا يقبل شهادتهما وهذا أصح. وقال في جراح العمد: [١٢١/ب] فإن أقر عنده صبي أو معتوه بإقراره بالسرقة ضمن يده وإنما قال ذلك لأن هذا خطأ منه لأن إقراره لا يصح.

مسألة: قال(١): ولو قالَ الإمامُ للجلادِ: أنما أضربُ هذا ظلماً وعلم أنه ظالم له، فضربه وتلف فالضمان على الجلاد دون الإمام؛ ضمنَ الإمامُ والجلادُ معاً.

في هذا ثلاث مسائل:

إحداها: أن يأمره بجلد رجلٍ ظلماً وعلم أنه ظالم له، فضربه وتلف فالضمان على الجلاد دون الإمام؛ لأنه ما أكرهه عليه بل فعله باختياره ولا يجب عليه طاعته في المعصية.

والثانية: أن لا يعلم ظلمه فجلده فمات فالضمان على الإمام لأنه تلزمه طاعة الإمام ما لم يعلم أنه ظلم فصار كأنه ألزمه.

والثالثة: أن يلزمه على ضربه فضربه يلزم الضمان عليهما نصفين لأن الإمام ضارب بالإكراه والضارب آثم فيما فعله فإنه لا يجوز له ضربه وإن أكرهه عليه، وهذا تأويل قوله: ضمن الإمام والجلاد معاً، وقال بعض أصحابنا بخراسان: يجب كل الضمان على المكرِه ولا شيء على المكرَه في أحد القولين وهذا النص يدل على أن هذا خطأ من القائل، وقال صاحب «الإفصاح»: هذا تأويل باطل لأن الشافعي ذكر هذه المسألة في باب جناية السلطان من باب جراح العمد ولم يذكر مسألة الإكراه فصح التأويل، وقال صاحب «المنهاج»: فإن قال قائل: هذا الجلاد إما أن يكون [١٢٢/أ] مختاراً فيضمن وحده، أو يكون مكرهاً فيجب على السلطان دون الجلاد كالمكرِه والمكرَه قلنا: الجلاد في صورة المكرَه لأن أمر الإمام بمجرده إكراه فإن أخبره بأنه ظالم والمكرِه والمكره شريكان في ضمان النفوس قوداً ومالاً وإنما ينفرد المكرَه بالضمان في الأموال المستهلكة كما ينفرد فيها بالمأثم وفائدة إخباره إياه بالظلم أنه لو لم يخبره ما كان على الجلاد شيء وكان خطأ الحاكم لا يلتزم فيه الجلاد ضماناً ولا عاقلته لأنه حينئذ كالآلة وهو لا يعلم أن الفعل الذي يباشره ظلم منه وقد ذكرنا قبل هذا شرح ما قيل فيه وهذا الذي قاله غريب.

مسألة: قال(٢): ولو قالَ الجلادُ: ضربتُهُ وأنا أرى الإمامَ مخطئاً وعلمتُ أنَّ ذلكَ رأيَ بعضِ الفقهاءِ.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٦).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٧٦).

الفصل

إذا أمر الإمام بضرب رجل فضربه ثم قال: ضربته وعلمت أن الإمام مخطئ في ذلك وعلمت أن ذلك رأي بعض الفقهاء فترك الإمام مذهبه أو خالف نص السنة بتأويل واجتهاد مثل أن أمره بقتلِ حرٍّ بعبدٍ فرجع إلى قول أبي حنيفة والجلاد يعتقد أنه لا يجوز والجلاد يعتقد ذلك أيضاً يلزم الجلاد الضمان، لأنه لا يجوز له قتله ويلزم القود في هذه المسألة وتمام الدية، وقال صاحب «الإفصاح»: [١٢٢/ب] ويحتمل في الضمان وجهان: **أحدهما**: يلزمه كل الدية. **والثاني**: يلزمه نصف الدية لأنه من الإمام أمراً، ومن المأمور مباشرةً فالضمان عليهما وهكذا ذكره ابن أبي هريرة وأشار إليه القاضي أبو حامد.

وقال في «الحاوي»[١]: إن لم يكن فيه نص لحدِّ القذف بالتعريض يلزمه الدية، وإن كان فيه كقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر ففيه وجهان قال ابن أبي هريرة: يلزمه القود للنص، والثاني لا قود لشبهة الاختلاف، ومن أصحابنا من قال: المسألة بعكس هذا وهو أن الجلاد يعتقد أن قتله جائز والإمام يعتقد أنه لا يجوز فيجب القود على الجلاد اعتباراً بنية الإمام والاجتهاد ليس إليه، وإن كان هو من أهل الاجتهاد وإنما هو إلى الإمام لأن الإمام لم يولِّه القضاء ولم يستخلفه حتى يجتهد وهو مباشر عالمٌ بالحال فيلزمه الضمان، ولا يلزم الإمام المسبب المخطئ شيء.

فرع

لو اعتقد الإمام والجلاد وجوبه فلا ضمان فيما ذكرنا، وإن كان يعتقد الإمام وجوبه دون الجلاد فإن أكرهه فلا ضمان، وإن لم يكرهه فلا ضمان على الإمام وهل يجب على الجلاد؟ فيه وجهان أحدهما لا ضمان لأنه منفذٌ لحكم نفذ بالاجتهاد، والثاني يضمن لإقدامه مختاراً على إتلاف ما يعتقد وجوب ضمانه، وقيل: هل يجوز له الإقدام عليه؟ [١٢٣/أ] فيه وجهان: **أحدهما**: يجوز اعتباراً باجتهاد الإمام. **والثاني**: لا يجوز لأنه يخالف نص قوله ﷺ: «لا يقتل حرٌّ بعبدٍ»[٢] وقيل: إن مسألة الكتاب هذا ـ وأراد الشافعي ـ عليه ضمان جميع الدية يعني على الجلاد إن لم يكرهه، وإن كان الإمام يعتقد حظره والجلاد يعتقد وجوبه فإن رده الإمام إلى اجتهاد الجلاد فلا ضمان على أحدٍ وإن أمره الإمامُ به ولم يرده إلى اجتهاده فلا ضمان على الجلاد لأنه استوفى بإذنٍ مطاعٍ ما يراه مشرعاً في الاجتهاد، وأما الإمام إن لم يكرهه فلا ضمان عليه وإن أكرهه ضمنَ لأنه ألجأه إلى ما لا يسوغ في اجتهاده.

مسألة: قال[٣]: ولو قالَ: اضربهُ ثمانينَ فزادَ سوطاً.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٤٢٢).

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٣٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٥٩٣٩).

(٣) انظر الأم (٥/ ١٧٦).

الفصل

هذا في حد القذف إذا أمره أن يضربه ثمانين فضربه أحداً وثمانين لأنه في القول الثاني أوجب سهماً من أحدٍ وثمانين سهماً وهذا يختص به حد القذف، فأما في حد الشرب فما زاد على الأربعين فمضمون على ما ذكرنا فوجه القولين قد نص وإذا تقرر هذا فهنا إشكالٌ في اللفظ وهو أنه قال: فلا يجوز فيه إلا واحدٌ من القولين: **أحدهما**: أنه عليهما نصفين فظاهر هذا اللفظ أن نصف الدية على الإمام ونصفها على الجلاد وليس المراد هذا لأن نصف الدية هدر [١٢٣/ب] وهو ما على مقابلة الحق والنصف الثاني مضمونٌ وهو ما على مقابلة الظلم فمعنى قوله: عليهما أي: على الحق والظلم ألا تراه أنه قال في القول الثاني: أو سهماً من أحدٍ وثمانين سهماً أي: يسقط سهم من أحد وثمانين سهماً لأنه سوطٌ من أحدٍ وثمانين سوطاً. ولم يشتغل بإيجاب الضمان في الأجزاء الثمانين، قال الشافعي: ولو قال له: اجلده ما شئت أو ما رأيت أو ما أحببت أو ما لزمه عندك فتعدى عليه ضمن الجالد العدوان دون الإمام وليس كالذي يأمره بضربه إمامه ولا يسم له عدداً وهو يحصي عليه على ما ذكرنا.

فرع

إذا أمر الإمام رجلاً بصعود نخلةٍ أو نزول بئرٍ استحببنا له أن يطيعه فإن فعل فوقع من ذلك فهلك كان الضمان على الإمام لأنه أمره به وهو مندوبٌ إلى طاعة الإمام، ثم ينظر فإن كان ذلك لخاص نفسه كانت الدية على عاقلته، وإن كان لأمر المسلمين ففي محل الدية القولان. وإن أمره الإمام أن يسعى في حاجةٍ فسعى فيها فتعثر فسقط فمات فلا ضمان على الإمام لأن السعي ليس بسبب الإتلاف ولا العثار بخلاف صعود النخلة ونزول البئر وإن أمره بعض الرعية بذلك فلا ضمان على الآمر لأنه لم يؤمر بطاعته.

مسألة: قال[١]: وإذا خافَ نشوزَ امرأةٍ فضرَبَها.

الفصل

إذا ضرب امرأةً للنشوز [١٢٤/أ] فماتت قد ذكرنا أنه تجب الدية على العاقلة لأنه غير مقدر ويفارق التلف المتولد من دفع الصائل، وإن كان غير مقدر ولا يتعين لأن قتل الصائل مباحٌ إذا كان لا يندفع إلا بالقتل فليس كالتأديب المقصور على الاستصلاح، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال مثله، في معلم الكتاب خالفنا وقال: لا يضمن وقد ذكرنا أن الإمام لو أرسل إلى امرأةٍ في سوء بلغه عنها فأجهضت ذا بطنها فضمن دية جنينها قال أصحابنا: ولو ماتت من الإجهاض ضمن أيضاً لأنه متولد عن مضمونٍ.

مسألة[٢]: ولو عزّرَ الإمامُ رجلاً فماتَ فالديةُ على عاقلَتِهِ.

---

(١) انظر الأم (١٧٦/٥).

(٢) انظر الأم (١٧٦/٥).

الفصل

قد ذكرنا فيما تقدم هذه المسألة واعلم أن التعزير يترتب باختلاف الذنوب واختلاف فاعليها على أربع مراتب **فالمرتبة الأولى**: التعزير بالكلام وغايته الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا نفي نسب. **والمرتبة الثانية**: الحبس فينزلون على منازلهم بحسب ذنوبهم فمنهم من يحبس يوماً، ومنهم من يحبس أكثر إلى غايةٍ مقدرةٍ بحسب الاجتهاد في المصلحة، وقال أبو عبد الله الزبيري: تقدر غايته بشهرٍ للاستبراء والكشف، وبستة أشهرٍ للتأديب والتقويم.

والمرتبة الثالثة: النفي والإبعاد فظاهر مذهب الشافعي أنه يتقدر الأكثر بما دون السنة، وظاهر [١٢٤/ب] مذهب مالكٍ أنه يجوز أن يزاد فيه على السنة وقد ذكرنا.

والمرتبة الرابعة: الضرب فكل من أتى معصيةً فإن سرق دون النصاب من حرزٍ، أو سرق نصاباً من غير حرزٍ أو وطئ دون الفرج، أو قذف بالتعريض فللإمام أن يعزره بالضرب لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «وإن كان ثمنه دون ثمن المجن[١] فقد غرم مثليه وجلدات نكال» ولا يبلغ به أدنى الحدود بل ينقص عن ذلك فلا يزاد في الحر على تسعةٍ وثلاثين سوطاً، وفي العبد على تسعة عشر. وقال القاضي أبو حامد: قد قيل فيه قول آخر: إنه لا يبلغ بالتعزير في الحر عشرين سوطاً لأنه حد العبد في الخمر والأصح أنه يبلغ به أدنى الحدود الكاملة والعشرون بعض الحدود. وقال ابن أبي هريرة: لا يجلد أحد فوق عشر جلدات في التعزير لقوله ﷺ: «لا يجلد فوق عشر جلدات في غير حدٍّ من حدود الله تعالى»[٢] رواه أبو بردة ابن نِيَار وهذا خبر صحيح لم يقع للشافعي، ولو سمعه لقال به وهكذا قال صاحب «الإفصاح» وصاحب «التقريب». وحكي عن ابن سريج أنه قال: يجب العمل بهذا الخبر وهذا مذهب الشافعي لأن كل ما قاله وثبت عن الرسول ﷺ خلافه فهو راجعٌ عنه. وقال بعض أصحابنا: لا يزاد على العشرة بالسياط ولكن يجوز أن يزاد بالضرب بالأيدي والنعال والثياب [١٢٥/أ] ونحوها على ما يراه الإمام كما روي في حديث عبد الرحمن بن الأزهر وذلك أنه قال: كأني أنظر إلى رسول الله ﷺ الآن وهو جالسٌ في الرحال يلتمس رحل خالد بن الوليد فبينما هو كذلك إذ أتي برجلٍ قد شرب الخمر فقال للناس: ألا اضربوه فمنهم من ضربه بالنعال، ومنهم من ضربه بالمِيتحة بالياء قبل التاء، وقال ابن وهب: هي الجريدة الرطبة، وقيل: هي العصا الصغيرة، وقال أحمد وإسحاق: للرجل أن يضرب عبده على ترك الصلاة وعلى المعصية ولا يضرب فوق عشر جلدات، وقال أبو حنيفة: أكثره تسعة وثلاثون سوطاً في الحر والعبد، وقال أبو يوسف: التعزير على قدر عظم الذنب وصغره

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤٩١، ٤٤٩٢)، والترمذي (١٤٦٣)، وابن ماجه (٢٦٠١)، وأحمد (٣/٤٦٦ - ٤/٤٥).

على قدر ما يرى الحاكم من احتمال المضروب فيما بينه وبين أقل من ثمانين، وحكي عنه أنه قال: أكثر التعزير في جميع الذنوب خمسة وسبعون من غير تفصيل وبه قال ابن أبي ليلى، وقال الشعبي: التعزير ما بين سوطٍ إلى ثلاثين سوطاً، وقال مالكٌ والأوزاعي يجوز أن يريد الإمام فيه على أكثر الحدود إن رأى ذلك، ومن أصحابنا من قال: ينقص في التعزير عن حد تلك الجناية فإن وطئ وطئاً حراماً لا يوجب الحد فلا يبلغ بالتعزير مائةً، ويجوز أن يضرب ثمانين وفي تعزير القذف يبلغ سبعين وخمسةً وسبعين [١٢٥/ ب].

ولو أدار كاس الماء على هيئة إدارة الخمر يعزر دون الأربعين لأنه آثم بهذه الإدارة والتشبيه بشاربي الخمر ذكره القفال وجماعة، وقال الزهري مثل ذلك وزاد فيه فقال: لو وجده ينال منها دون الفرج ضربا بأكثر التعزير وهو خمسة وسبعون لأن حد القذف ثمانون، وإن وجدا عريانين في إزارٍ تضامت أبدانهما من غير حائلٍ ضربا ستين، وإن كانا عريانين غير متضامين ضربا خمسين، وإن وجدا في بيتٍ مبذلين قد كشفا سوأتهما ضربا أربعين فإن كانا مستوري السوأة ضربا ثلاثين، وإن وجدا في طريقٍ يتجاريان ضربا عشرين وإن وجدا يشير كل واحدٍ منهما إلى الآخر بالريبة ضربا عشرة أسواطٍ، وإن وجدا مع صاحبه ضربا خفقاتٍ، واحتجوا بأن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به إلى صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه ثم كلم في أمره فضربه مائةً أخرى فكلم فيه فضربه مائةً أخرى ونفاه، وعن عليّ رضي الله عنه أنه ضرب في التعزير خمسة وسبعين سوطاً.

ودليلنا أن العقوبات على قدر الإجرام ومعاصي الله تعالى التي نص على حدودها أعظم إثماً من غيرها فلا يجوز أن يسوى بين الأهون والأعظم ويؤدي إلى أن من قبّل امرأةً حراماً يضرب حد الزنا [١٢٦/أ] وهذا لا يجوز لأن القطع لا يجوز في سرقة ما دون النصاب على سبيل التعزير فكذلك لا يجوز في سائر الحدود وأما ما روي عن عمر رضي الله عنه قلنا: العلة اجتمع أسباب التعزير من وجوهٍ، وقد روي أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن لا تبلغ بالتعزير إلى أدنى الحدود، وحكي عن أبي ثورٍ أنه قال: التعزير على قدر الجناية وإذا كان الجرم عظيماً ويجوز أن يزيد على الحد مثل أن يقتل الرجل عبده على ما يرى الإمام إذا كان مأموناً عدلاً، وحكي عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال: إن رأى أن يزيد مع ضربه حبساً فعل، وإن رأى الاقتصار على الحبس لم يضربه، وأما تشهير المعزر فجائز إذا أدى اجتهاد الإمام إليه ليكون زيادةً في نكال في التعزير. وأن يجرد من ثيابه إلا قدر ستر العورة. وينادى عليه بذنبه إذا تكرر منه ولا يقلع عنه ويجوزه ويجوز أن يحلق شعر رأسه، ولا يجوز أن يحلق شعر لحيته.

واختلف أصحابنا في جواز تسويد وجهه على وجهين: **أحدهما**: يجوز. **والثاني**: لا يجوز. ويجوز أن يصلب حياً وقد صلب رسول الله ﷺ على جبلٍ يقال له أبو ثابٍ، ولا

يمنع إذا صلب من طعام وشرابٍ ولا يمنع من الوضوء للصلاة ويصلي مومئاً ويعيد إذا أرسل ولا يجاوز عليه ثلاثة أيامٍ وكره في «الحاوي»(١). ثم اعلم إذا كان التعزير لحق الله تعالى [١٢٦/ب] فللإمام أن ينفرد بالعفو عنه إذا رأى ذلك صلاحاً خلافاً لأبي حنيفة حيث قال: إنه واجب إن علم أنه لا يرتدع إلا به وإن تعلق بالآدمي كالمشاتمة ففيه حق المشتوم وحق الإمام في التقويم والتهذيب فلا يصلح العفو عن التعزير فيه إلا باجتماعهما عليه فإن عفا الإمام عنه لم يسقط حق المضروب منه وكان له المطالبة به، وإن عفا عنه المضروب والمشتوم نُظر في عفوه فإن كان بعد الترافع إلى الإمام ففي سقوط حق الإمام منه وجهان **أحدهما**: قال الزبيري: سقط حقه منه وليس له التعزير كما لو عفا عن حد القذف. **والثاني**: وهو الأظهر له أن يسقط لأن التقويم من المصالح العامة ويضمن الإمام عندنا سواء استوفاه في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد خلافاً لأبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى.

فإن قيل: ما معنى ما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ لم يفت في الخمر حداً؟ وقال ابن عباس: شرب رجل فسكر فلقي يميل في الفج فانطلق به إلى رسول الله ﷺ فلما حاذا دار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك وقال: «أفعلها»؟ ولم يأمر فيه بشيءٍ والفج الطريق وقوله: لم يفت أي لم يوقت. قيل: في هذا دليل على أن حد الخمر أخف الحدود وقد ثبت أن الصحابة رضي الله عنهم قدروا ما فعل رسول الله ﷺ [١٢٧/أ] بأربعين فلا يجوز النقصان عنه بحالٍ ويحتمل أنه لم يتعرض له بعد دخوله دار العباس من أجل أنه لم يكن ثبت عليه الحد بإقرارٍ أو بشهادة عدولٍ وإنما لقي في الطريق يميل فظن به السكر فلم يكشف عنه ﷺ وتركه على ذلك والله أعلم.

فرع

لو تشاتم وتواثب والدٌ مع ولده سقط تعزير الوالد في حق ولده، ولم يسقط تعزير الولد في حق والده لأن الوالد لا يحد في قذف ولده ويحد الولد في قذف والده ولا يسقط حق الإمام في تعزير كل واحدٍ منهما فيكون تعزير الوالد مختصاً بالإمام وتعزير الولد مشتركاً بين الوالد والإمام.

مسألة: قال(٢): وإذا ظهرَ برجلٍ سلعةٌ.

الفصل

إذا كانت برجلٍ سلعةٌ وهي شيء يخرج بالرأس أو غيره من لحم وعصبٍ مجتمع كالعقدة والمعروف بفتح السين، وقيل: هو الغدد تكون بين اللحم والجلد كالجوزة،

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٤٢٥ ـ ٤٢٦).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٧٦).

وسمعت بعض علمائنا يقول: الصحيح سِلعةٌ بكسر السين والسَّلعة بفتح السين: الشجة الداخلة في الرأس وهكذا ذكر صاحب «الحاوي»(١) فأمر السلطان بقطع ذلك فالمقطوع لا يخلو إما أن يكون جائز الأمر أو لا فإن كان جائز الأمر فلا يجوز للسلطان ولا لغيره قطعها، وكذلك إن احتيج إلى القطع للآكلة فإن قطعها فإن كان بأمره لا يضمن لأن قطعها بإذن من له الإذن في ذلك، وإن كان بغير أمره مكرهاً أو ساكتاً فمات يلزمه القود لأنه تعدى بقطعها. [١٢٧/ب] وإن لم يكن جائز الأمر مثل أن يكون صغيراً أو مجنوناً فإن قطعها أبوه أو جده فلا قصاص عليه لأن القصاص لا يجب بقتل ولده ولا ولد ولده وتلزم الدية مغلظةً في ماله لأنه جرح لا يؤمن منه الهلاك ولم يجز له قطعها، وإن كان القاطع أجنبياً يلزمه القود بلا إشكالٍ، وإن كان القاطع أُماً أو حاكماً أو أمين الحاكم أو وصياً قال الشافعي: قد قيل: عليه القود، وقيل: لا قود عليه وعليه الدية في ماله فحصل قولان: **أحدهما**: يلزمه القصاص لأنه قطع منه ما لا يجوز له قطعه وهو مخيفٌ. **والثاني**: لا يلزم القصاص لأنه قصد مصلحته وله النظر في مصالحه فكان شبهة في سقوط القصاص وتجب الدية مغلظة في ماله.

وقال صاحب «الإفصاح»: من أصحابنا من قال: هذا إذا كان للمقطوع أبٌ أو جدٌّ فافتات السلطان عليهما في ذلك، فأما إذا لم يكن من أولي السلطان فلا قود عليه قولاً واحداً لأن له النظر في طلب مصلحته وتكون الدية في ماله، قال القاضي الطبري: ويحتمل غير هذا لأن الشافعي قال: فأما غير السلطان ففعل يكون منه الموت فعليه القود إلا أن يكون أبا صبي أو معتوه لا يعقل أو وليه فيضمن الدية ويدرأ عنه القصاص للشبهة فدرأ القود عن الأب والولي فإذا كان السلطان ولياً كيف يجب عليه القود؟ وقال بعض أصحابنا: إن فعله الأب والجد فلا ضمان عليه أصلاً قولاً واحداً لأن للأب معالجته [١٢٨/أ] بالفصد والحجامة وغير ذلك فولايته أقوى.

وإن فعله أجنبي يلزمه القود، وإن كان ولياً في ماله وإن فعله السلطان أو قيّم من جهته ولاه هذا الأمر ففيه قولان: **أحدهما**: لا ضمان أصلاً. **والثاني**: يضمن وبماذا يضمن؟ قولان: **أحدهما**: بالقصاص. **والثاني**: بالدية في ماله وهذا غلط بخلاف النص الذي ذكرنا، وقال أبو حامد: إذا قلنا لا قود على الإمام فهل يلزم الدية في ماله أو في بيت المال؟ قولان وفي هذا نظر. وقال صاحب «الحاوي»: إن كان قطعها أخوف من تركها يجب القود على السلطان قولان فإن كان إماماً ففيه وجهان: **أحدهما**: أنه كالسلطان والمراد بالسلطان الأمير والقاضي. **والثاني**: أشار إليه أبو إسحاق لا قود عليه لأنه من التهمة أبعد ولأنه أعم فإذا قلنا: يلزم القود فالدية دية عمدٍ مغلظة حالة في ماله، وإذا قلنا: لا قود كانت دية شبه عمدٍ وفيه قولان **أحدهما**: على عاقلته ولم يذكر في «الشامل» غيره، **والثاني** في بيت المال لأنه غلط في فعله مخطئ في قصده، وإن

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/٤٢٨).

كان الولي أباً أو جداً فإن كان تركها أخوف من قطعها فلا ضمان بخلاف السلطان لأنه من التهمة أبعد، وإن كان قطعها أخوف من تركها فهل يضمن الدية ؟ وجهان وهل تكون دية عمدٍ بتعجل من ماله أو دية شبه عمدٍ تؤجل على عاقلته؟ [١٢٨/] فيه وجهان، وإن كان الولي مستناباً كوصي الأب وأمين الحاكم فوجهان **أحدهما**: يلزمه القود لاختصاص ولايتهما بماله دون بدنه. **والثاني**: يجري عليهما حكم من استنابهما لقيامهما بالاستنابة مقامه فإن كان وصي الأب أجري مجرى الأب، وإن كان أمين الحاكم أجري عليه حكم الحاكم إذا قطعها وهذا حسنٌ والصحيح عندي ما ذكرت أولاً لأنه عمدٌ محضٌ فلا معنى لوجوب ضمانه على العاقلة.

مسألة: قال(١): ولو كانَ رجلاً أغلف أو امرأةً لم تخفضْ.

الفصل

الختان واجب في الرجال والنساء، وقال أبو حنيفة: لا يجب وإنما هو سنة، وروي عن أبي حنيفة أنه قال: واجب لا فرض كالوتر واحتجوا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «الختان سنة في الرجال مكرمة في النساء»(٢) ودليلنا قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا﴾ [النحل: ١٢٣] وهذا كان واجباً في ملة إبراهيم بدليل قوله ﷺ: «عشر من الفطرة»(٣) وذكر منها الختان وقوله تعالى: ﴿وَإِذِ ٱبْتَلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ رَبُّهُۥ بِكَلِمَٰتٍ فَأَتَمَّهُنَّ﴾ [البقرة: ١٢٤] الآية. وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «اختتن إبراهيم حين بلغ ثمانين سنة»(٤)، وروى موسى بن عليّ عن أبيه أن إبراهيم ﷺ [١٢٩/أ] أمر أن يختتن وهو ابن ثمانين سنة فجعل فاختتن بقدّوم فاشتد عليه الوجع فدعا ربه فأوحى إليه إنك عجلت قبل أن نأمرك بالآلة قال: يا رب كرهت أن أؤخر أمرك. قال: وختن إسماعيل ﷺ وهو ابن ثلاثة عشر سنةً، وختن إسحاق ﷺ وهو ابن سبعة أيام، وقال رسول الله ﷺ لرجلٍ «ألق عنك شعر الكفر واختتن»(٥). وأما خبرهم فلم يصح رفعه إلى النبي ﷺ فإن صح أراد به سنةً واجبةً والواجب يسمى سنةً وحد السنَّة ما رسم لتحتذى، وقد روى ابن عباس أنه قال: «لا تقبل صلاة رجلٍ لم يختتن» وقيل: أراد به إظهاره سنةً في الرجال وإخفاؤه مكرمةً في النساء وهذا تأويل بديع.

---

(١) انظر الأم (١٧٦/٥).

(٢) أخرجه أحمد (٧٥/٥)، والطبراني في «الكبير» (٣٣٠/٧ - ٣٣٣/١١، ٣٢٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٥٦٦، ١٧٥٦٧).

(٣) أخرجه مسلم (٢٦١)، من حديث عائشة، وأبو داود (٥٤) من حديث عمار.

(٤) أخرجه البخاري (٦٢٩٨).

(٥) أخرجه أحمد (٤١٥/٣)، وأبو داود (٣٥٦)، والدارقطني (٩٥/١)، البيهقي في «الكبرى» (٨١١).

فرع[1]

الختان في الرجل يسمى أعذاراً، وفي النساء يسمى خفضاً ويسمى غير المختون أغلف وأقلف. وعن النبي ﷺ أنه قال: «يا أم عطية إذا خفضت فأشمي ولا تنهكي فإنه أسرى وأحظى عند الزوج»[2] وروي «اخفضي ولا تنهكي فإن ذلك أحظى للمرأة وأحب إلى البعل» معنى لا تنهكي لا تبالغي في الخفض والنهك: المبالغة في الضرب والقطع والشتم وقوله: «أسرى للوجه» قيل: أي: أصفى للونه وأحظى أراد به ما يحصل لها في نفس الزوج من الحظوة بها. وقال الشافعي [١٢٩/ب] رضي الله عنه: فعلى الرجل والمرأة أن يفعلا ذلك بأنفسهما وأولادهما يعني يجب ذلك عليهما بعد البلوغ، فإن فعل وإلا كان للسلطان أن يجبره عليه كسائر الواجبات، ومن أصحابنا من قال في وجوبه ثلاثة أوجهٍ: **أحدها**: لا يجب أصلاً. **والثاني**: يجب عليهما. **والثالث**: يجب على الرجال دون النساء وهذا ليس بشيءٍ.

فرع

السنة أن يختن في اليوم السابع، إن لم يكن ضعيفاً لا يحتمل لأن النبي ﷺ ختن الحسن والحسين رضي الله عنهما اليوم السابع من الولادة.

فرع آخر

هل يحتسب فيهما يوم الولادة؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يحتسب وهو اختيار ابن أبي هريرة. **والثاني**: وهو قول الأكثرين أنه لا يحتسب، وقد روي أن ختان الحسن والحسين رضي الله عنهما كان في اليوم السابع بعد يوم الولادة.

فرع آخر

لو ختن قبل السابع كره لضعف المولود عن احتماله ولا فرق بين الغلام والجارية فإن أخّر عن اليوم السابع فالمستحب أن يختن في الأربعين يوماً، فإن أخرها فالمستحب بعده أن يختن في السنة السابعة لأنه الوقت الذي يؤمر فيه بالطهارة والصلاة.

فرع آخر

لو بلغ نضو الخلق وعلم من حاله إن ختن تلف سقط فرض الختان عنه. [١٣٠/أ]

فرع آخر

الواجب على الرجل أن يقطع الجلدة التي على الحشفة حتى تنكشف جميعها فإذا قطعت يقال له: مختون، ويقال لهذه الجلدة الحوق. ويقال: معذورٌ، وللمرأة عذرتان

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٤٣٢ ـ ٤٣٣).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٥٦١)، وفي «معرفة السنن» (٥٢٥٧)، والسهمي في «أخبار جرجان» (٥٥٩).

إحداهما: البكارة. **والثانية**: هي التي يجب قطعها وهي عرفٍ في أعلى الفرج بين الشفرتين فإذا قطعت يبقى أصلها كالنواة ويقال لها إذا قطعت هي مخفوضة.

فرع آخر

قال: ذكرنا أنه إذا بلغ يلزمه الختان إلا أن يكون شدة حرٍّ أو بردٍ فإن ختنه السلطان عند الامتناع لا يضمن إذا لم يكن في شدة حرٍّ أو بردٍ، وإن كان في شدة حرٍّ أو بردٍ قد ذكرنا فيه وفيما لو أقام الحد في شدة حرٍّ أو بردٍ ثلاثة طرق، وقال بعض أصحابنا بخراسان: وإن لم يكن ممتنعاً فختنه السلطان كان الحكم هكذا. فإن قلنا: يضمن فظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه أن يضمن كل الدية لأنها جناية منه، وحكى أبو حامد عن بعض أصحابنا: أنه يضمن نصف الدية لأنه تلف عن واجب ومحظورٍ وإذا ختنه السلطان فهل يكون على عاقلته أو في بيت المال؟ فيه قولان.

باب صفة السوط

مسألة: قال[(١)]: ويُضربُ المحدودُ بسوطٍ بين سوطينِ لا جديدٍ ولا خلقٍ.

قد ذكرنا أن حد الزنا وحد القذف [١٣٠/ب] يقام بالسياط، وذكرنا الخلاف في حد الشرب والمنصوص أنه بالأيدي وأطراف الثياب على طريق التنكيل للسنة وإذا كان بالسياط فالسوط بين سوطين لا جديد ولا خلق لأن الجديد يبضّع اللحم وينمي الدم والخلق لا يوجعه فيكون بين هذين لما روى زيد ابن أسلم مرسلاً أن رجلاً اعترف عند النبي ﷺ بالزنا فدعا بسوطٍ فأتي بسوطٍ مكسور فقال: «فوق هذا» فأتي بسوطٍ جديد لم تكسر ثمرته فقال: دون هذا، وروي بين هذين فأتي بسوطٍ قد لان فأمر فحدَّ به[(٢)]، ورواه أبو هريرة أيضاً مرفوعاً ولأن الغرض الإيلام لا الجرح. وأما الضرب فإنه يكون ضرباً بين ضربين لا شديداً فيقتل ولا ضعيفاً فلا يردع، ولا يرفع باعه كل الرفع ولا يحط بحيث لا يؤلم لما روى عليّ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ضربٌ بين ضربين، وسوطاً بين سوطين» وقيل: لا يرفع باعه فيقع من علٍ ولا يخفض باعه فيقع من سفلٍ بل يمد عضده ويرفع ذراعه ليقع الضرب معتدلاً قال ابن مسعود رضي الله عنه: لا يرفع يده في الضرب فيرى بياض إبطه. [١٣١/أ]

فرع

قال أصحابنا: إذا أراد أن يعزر بالضرب بالسياط، فإن لم يكن بالسوط دون سوط الجلاد فلا يجوز أن يكون فوقه، وقال الزبيري: يجوز أن يضرب في التعزير بسوطٍ لم

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٦).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (١٥٠٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٥٧٤)، وفي «معرفة السنن والآثار» (٥٢٥٨)، وأبو نعيم في «الحلية» (١/ ٣٧٠).

تكسر ثمرته فوق سوط الحد وتكون صفة الضرب فيه أعلى من صفته في الحد لأن ذنوب التعزير مختلفة فجاز أن يضرب مختلفاً وهذا خطأ لأن الحدود أغلظ فلا يجوز أن يزيد التعزير عليها.

مسألة: قال[١]: ويضربُ الرجلُ في الحدِّ والتعزيرِ قائماً ويتركُ يدَه.

الفصل

يُضرب الرجل قائماً لأنه أمكن لتفريق الضرب على أعضائه، والسنَّة أن يجعل لكل عضوٍ قسطاً من الضرب لأنه إن والى على موضع واحدٍ يجرحه ولا يجرد من الثياب ولكن يترك عليه قميصاً واحداً، فإن القميص الواحد لا يمنع من وصول الضرب إلى الجسم وينزع عنه الجبة والفرو، وقيل: يجوز أن يترك عليه قميصان وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: يجرد إلا في حد القذف لأن سببه غير متحقق. ودليلنا أن النبي ﷺ أقام الحد ولم ينقل أنه جرَّد من أقامه عليه، ولو كان فعل ذلك لنقل، [١٣١/ب] وقال ابن مسعود رضي الله عنه: لا يحل في هذه الأمة تجريدٌ ولا مدٌّ ولا غلٌّ ولا صفدٌ وقال أيضاً: ليس في ديننا مدٌّ ولا قيدٌ ولا غلٌّ ولا تجريدٌ، وأما ما ذكره فلا يصح لأن حد القذف آكد لتعلقه بحق الآدمي وهتك عرضه والظاهر كذبه، ويترك له يده ليتقي بها ولا يمد ولا يربط لأن ذلك تعذيبٌ زائد على الحد.

وتحد المرأة جالسةً لأنها عورةٌ فإذا كانت قائمة ربما تنكشف ويضم عليها ثيابها وتربط لئلا تنكشف وذلك أستر لها قال: ويلي ذلك منها امرأة يعني تشد الثياب دون إقامة الحد فإن ذلك إلى الرجال لأنهم به أبصر ولا يكاد يقوى عليه النساء مع ضعفهن وعجزهن، وقال عليّ رضي الله عنه: تضرب المرأة جالسةً والرجل قائماً قال في «الحاوي»[٢]: وقد أحدث المتقدمون من ولاة العراق ضرب النساء في قفةٍ من خوصٍ، أو غرارةٍ من شعرٍ يسترها وذلك حسن والغرارة أوجب إلينا من الخوص لأن القفة يدفع ألم الضرب بخلاف الغرارة قال[٣]: ولا يبلغ في الجلد أن ينهر الدم لأن انهيار الدم سبب التلف وإنما يراد بالحد النكال أو الكفارة فإن [١٣٢/أ] أنهر دمه فلم يتلف فلا ضمان وإن أنهر دمه ثم لم يضربه تمام الحد بعده لا ضمان لأنه قد يكون ذلك من رقة لحمه، وإن ضربه بعد انهيار دمه إتماماً لحده فإن ضربه في غير موضع انهاره هل يضمن؟ فيه وجهان **أحدهما**: لا يضمن، **والثاني**: يضمن لتعديه بإعادة الضرب فيه ثم في قدر ضمانه وجهان **أحدهما**: يلزمه كل الدية، **والثاني**: يلزمه نصف الدية بناءً على ما تقدم من الوجهين في ضمان المختون قال المزني[٤]: ويتقي الجلاد الوجه والفرج وقد ذكرنا هذا فيما تقدم، وقد روى أبو هريرة رضي الله

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٦).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٤٣٦).

(٣) انظر الأم (٥/ ١٧٦).

(٤) انظر الأم (٥/ ١٧٦).

عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا جلد أحدكم فليتق الوجه والفرج»[(١)]. قال أبو إسحاق: وفيه تنبيه على كل مقتل كالأذنين والخاصرة.

وقد ذكرنا هل يضرب على الرأس أو لا؟ وقد ذكر في «الحاوي»[(٢)] ويجتنب المواضع القاتلة كالرأس وما يشينه الضرب كالوجه، وقال الماسرجسي: يتقي وجهه وما علاه، قال: وغلط بعض أصحابنا فقال: يضرب على الرأس لأن المزني خص الوجه بالذكر وهذا خطأ لأن الوجه عبارةٌ عن ما علاه. وقال القاضي الطبري: نص الشافعي رضي الله عنه في «البويطي» [١٣٢/ب] في باب إملاء الشافعي قال: ويعطى كل عضوٍ حقه ما خلا الوجه والرأس والمذاكير والبطن ولا يبقى الإشكال مع هذا النص وهذا أصح، وقد روي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال للجلاد: اتق وجهه ومذاكيره ودع له يديه يتقي بهما[(٣)]، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه أتي برجلٍ في حدٍّ فأتي بسوطٍ فيه شدة فقال: أريد ألين من هذا، ثم أتي بسوطٍ فيه لينٌ فقال: أريد أشد من هذا فأتي بسوطٍ بين السوطين فقال: اضرب ولا تُري إبطك وأعط كل عضو حقه[(٤)].

مسألة: قال[(٥)]: ولا يبلغُ بعقوبةٍ أربعينَ.

وقد ذكرنا هذه المسألة وجملته أن كل معصية لم يقدر فيها حدٌّ فللإمام أن يعزره فيها وضربُ الابن ابنه، والزوج زوجته يسمى تأديباً لا تعزيراً وضرب التعزير يكون ضرباً بين الضربين. وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: ضرب التعزير أشد من حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف، وقال سفيان الثوري: ضرب حد القذف أشد من حد الشرب وهذا لا يصح لأن التعزير أخف من الحد في عدده فلا يجوز أن يزاد عليه في إيلامه ووجعه، وقال عبد الملك بن عمير: سئل عليّ رضي الله عنه عن قول الرجل للرجل يا فاسق يا خبيث فقال: هن فواحش فيهن تعزيرٌ [١٣٣/أ] وليس فيهن حد. وروي أن ابن عباس لما خرج من البصرة استخلف أبا الأسود الدؤلي فأتي بلصٍّ نقب على قوم فأخذوه في النقب فقال: مسكين أراد أن يسرق فأعجلتموه فضربه خمسةً وعشرين سوطاً وخلى عنه، وقد ذكرنا أنه لا يبلغ به الحد، وروي أن النبي ﷺ قال: «من بلغ ما ليس بحدٍّ حداً فهو من المعتدين»[(٦)] وروي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: لا يبلغ بنكالٍ أكثر من عشرين سوطاً[(٧)]، وروي عنه ثلاثين

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٩٣)، وأحمد (٢/ ٤٣٤)، وعبد الرزاق (١٧٩٥٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٥٨٠).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٤٣٧).

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٥٨١).

(٤) البيهقي في «الكبرى» (١٧٥٧٥)، وفي «معرفة السنن» (٥٢٥٨).

(٥) انظر الأم (٥/ ١٧٦).

(٦) أخرجه البيهقي في «الكبرى»، وفي «معرفة السنن» (٥٢٦٢).

(٧) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٥٨٦)، وفي «معرفة السنن» (٦/ ٤٧٠).

سوطاً، وروي عنه ما بين الثلاثين إلى الأربعين سوطاً.

فرع

ضرب التعزير يُفرّق على جميع الجسد كالحد، وقال الزبيري: يجوز أن يجمعه في موضع واحدٍ من الجسد، والفرق أنه لما لم يجز العفو عن الحد لم يجز العفو عن بعض الجسد، ولما جاز العفو عن التعزير جاز العفو عن ضرب بعض الجسد وهذا لا يصح لأن جميع الضرب يفضي إلى التلف فالمنع في التعزير أولى.

فرع آخر

تجوز الشفاعة في التعزير دون الحد لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «تجافوا لذوي الهيئات عثراتهم»(١). وفي ذوي الهيئات وجهان **أحدهما**: أنهم أصحاب الصغائر يردون الكبائر، **والثاني**: أنهم الذين إذا أتوا بالذنب ندموا عليه وتابوا منه وفي عثراتهم وجهان [١٣٣/ب] **أحدهما**: صغائر الذنوب التي لا توجب الحدود، **والثاني**: أنها أول معصيةٍ زلَّ فيها مطيعٌ وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «كل أمتي معافى إلا المجاهرين(٢) وإن من الإجهار أن يعمل الرجل في الليل عملاً ثم يصبح وقد ستره ربه يبيت في ستر ربه ويصبح يكشف ستر الله عنه» وروى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في خبرٍ طويلٍ «ومن ستر على مسلم ستره الله يوم القيامة»(٣) وروى ابن عمر أيضاً أن النبي ﷺ قال: «أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله تعالى فمن أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله»(٤) وروي «اجتنبوا القاذورة التي نهى الله عنها فمن ألمَّ فليستتر بستر الله» وروي عن أبي بكرٍ وعمر رضي الله عنهما أنهما أمرا بالاستتار، وروي عن أبي الهيثم كاتب عقبة قال: قلت لعقبة بن عامرٍ: إن لنا جيراناً يشربون الخمر وأنا داعي لهم بشرطٍ فقال: ويحك لا تفعل فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ستر عورة مؤمن فكأنما استحيى موءودةً من قبرها»(٥) وروى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قيل له عن رجل: هل لك في فلانٍ تقطر لحيته خمراً؟ قال: إن الله قد نهانا أن نتجسس فإن يظهر لنا نأخذه وأما قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَجۡتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلۡإِثۡمِ [١٣٤/أ] وَٱلۡفَوَٰحِشَ إِلَّا ٱللَّمَمَۚ﴾ [الشورى: ٣٧] قيل:

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري (٦٠٦٩)، ومسلم (٢٩٩٠/ ٥٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه مالك (٢/ ٨٢٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٥٧٤)، وفي «معرفة السنن» (٥٢٥٨). وقال الشافعي: هذا حديث منقطع، ليس مما يثبت به، هو في نفسه حجة، وقد رأيت من أهل العلم عندنا من يعرفه، ويقول به، فنحن نقوم به. وقال ابن عبد البر: لا أعلم هذا الحديث أسند بوجه من الوجوه، انتهى.

(٥) أخرجه أحمد (٤/ ١٥٣)، وابن حبان (١٤٩٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٦١٠)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٥/ ٢٣٤).

الكبائر الشرك بالله، وقيل: ما زجر الله عنه بالحد والفواحش الزنا خاصةً، وقيل: إنها جميع المعاصي، واللمم قيل: ما هم به ولم يفعله، وقيل: ما تاب منه ولم يعاوده، وقيل: الصغائر من الذنوب التي لا توجب حداً ولا وعيداً، وقيل: هي النظرة الأولى دون الثانية.

مسألة: قال(١): ولا تقامُ الحدودُ في المساجدِ.

يكره إقامة الحدود في المساجد وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق، وكان ابن أبي ليلى يرى إقامة الحد في المسجد، وروي عن الشعبي أنه ضرب يهودياً في المسجد ودليلنا ما روى حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى أن يستقاد في المساجد(٢) وأن ينشد فيها الأشعار وأن تقام فيها الحدود وأراد بالأشعار ما كان هجاءً أو غزلاً أو مدحاً كذباً فأما غيرها فلا يكره، فإن حسان بن ثابت وكعب بن زهير أنشد قصيدةً مدح فيها رسول الله ﷺ في المسجد، وروي أن النبي ﷺ قال: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشرائكم ورفع أصواتكم وسل سيوفكم وضرب حدودكم وجمّروها في جمعكم واجعلوا على أبوابها مطاهركم»(٣). وحكم التعزير حكم الحد في أنه لا يقام في المسجد إلا التعزير بالكلام [١٣٤/ب] فلا بأس به يكون في أي موضعٍ كان.

فرع

قال في «الحاوي»(٤): المحدود إن كان متهافتاً في ارتكاب المعاصي يُظهر حده في مجامع الناس ليزاد نكالاً، وإن كان من ذوي الهيئات حدَّ في الخلوات حفظاً لصيانته.

باب قتال أهل الردة

مسألة: قال(٥): وإذا أسلم القوم ثم ارتدوا عن الإسلام إلى أي كفرٍ كان في دار الإسلام أو في دار الحرب.

الفصل

قد ذكرنا معظم هذا الباب والمقصود بهذا الفصل أنه يبدأ الإمام بجهاد المرتدين قبل جهاد أهل الحرب الذين لم يسلموا قط لأن فتنتهم أعظم على المسلمين كما قال الله تعالى: ﴿وَقَالَت طَّآئِفَةٌ مِّنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ ءَامِنُوا۟ بِٱلَّذِىٓ أُنزِلَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَجْهَ ٱلنَّهَارِ وَٱكْفُرُوٓا۟ ءَاخِرَهُۥ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾ [آل عمران: ٧٢] ولأنهم أشد عداوةً للمسلمين في الغالب وقد قال

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤٩٠)، والدارقطني (٣/ ٨٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٥٩١)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٤٠٣).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٧٥٠)، والطبراني في «الكبير» (٨/ ١٥٦)، وابن عدي في «الكامل» (٤/ ١٤٥٤)، وعبد الرزاق (١٧٢٦).

(٤) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٤٤١).

(٥) انظر الأم (٥/ ١٧٧).

الله تعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣]. فإن قال قائل: فما بال أبي بكر الصديق رضي الله عنه جهز جيش أسامة بن زيد بعد موت رسول الله ﷺ إلى الشام وحَوْلَهُ المرتدون قلنا: إنما فعل ذلك لمصلحةٍ فوق المصلحة التي راعيناها وهي تنفيذ عزيمة رسول الله ﷺ التي فيها إدراك الخيرات والمصالح، [١٣٥/أ] ألا ترى أن الصحابة رضوان الله عليهم استنكروا رأيه وخافوا ممن ارتدوا حواليهم من العرب فحلف أبو بكر رضي الله عنه: لا أوفر تجهيز جيش هم به رسول الله ﷺ فلو اتفق للإمام مصلحةٌ مثل ذلك وعلم أن الأهم البداية بجهاد أهل الحروب بدأ بجهادهم، ولا فرق بين أن يكونوا قاهرين أو مقهورين في موضعهم الذي هم فيه، ثم ذكر أنهم يستتابون وأنهم إذا قتلوا وأتلفوا على المسلمين كيف يكون الحكم؟ وقد شرحنا ذلك..

واعلم أن الشافعي رضي الله عنه ألزم نفسه سؤالاً على وجهه الاستكشاف فقال: فإن قيل: ما فعل أبو بكر في أهل الردة؟ قيل: القوم جاؤوا تائبين تَدُون قتلانا ولا ندي قتلاكم فقال عمر: لا نأخذ لقتلانا ديةً، فإن قيل: ما معنى تدون قتلانا؟ قيل: معناه إن كانوا يصيبون غير متعمدين أدوا الدية وإذا ضمنوا الدية في قتل غير متعمدين كان عليهم القصاص في قتلهم متعمدين وهذا خلاف حكم أهل الحرب عند أبي بكر الصديق رضي الله عنه، فإن قيل: فلا نعلم أحداً منهم أقيد بأحدٍ. قيل: ولا يعلمون القتل ثبت على أحدٍ بشهادةٍ ولو ثبت [١٣٥/ب] لا نعلم أحداً أبطل لولي دماً طلبه والردة لا تدفع عنهم قوداً ولا عقلاً ولا تردهم خيراً لم يرد شراً وذكرنا أن الحكم عليهم كالحكم على المسلمين في القود والعقل ثم قال المزني[1]: هذا بخلاف قوله في كتاب «قتال أهل البغي» وهذا عندي أقيس من قوله في كتاب «قتال أهل البغي» يطرح ذلك كله لأن حكم أهل الردة أن يردهم إلى حكم أهل الإسلام لا يرقون ولا يغنمون كأهل الحرب فلذلك يُقاد منهم ويغنمون.

مسألة[2]: وإذا قامتْ لمرتدٍّ بينةٌ أنهُ أظهرَ القولَ بالإيمانِ ثمَّ قتلَهُ رجلٌ.

الفصل

قد ذكرنا أنه إذا قتل من عنده أنه مرتد ثم بان أنه قد أسلم هل يلزمه القود؟ فيه قولان: **أحدهما**: يلزمه القود وهو المنصوص هنا لأنه قال: يعلم توبته أو لا يعلمها. **والثاني**: لا يجب القود وتجب الدية والكفارة ولأنه قتل من يعتقد إباحة دمه لكفره فصار شبهةً في سقوط القصاص. وقال ابن أبي هريرة: نص على قولين وهما على حالين إن كانت آثار الردة باقية من حبسٍ أو قيدٍ أو اختفاءٍ لا يلزم القصاص، وإن كانت آثارها غير باقية يلزم القصاص لأن له عذراً عند ظهور العلامة والأثر، وقال صاحب

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٧).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٧٨).

«الحاوي»(١): [١٣٦/أ] قال بعض أصحابنا: وهو الصحيح أنه إن كان في منعةٍ فلا قود، وإن لم يكن في منعةٍ يلزم القود لأنه ممنوع من قتل غير الممتنع، وغير ممنوع من قتل الممتنع وأن يعرف منه ردةً سابقةً في دار الإسلام يلزمه القود قولاً واحداً لأنه لا معنى لظنه أنه مرتد إذا لم يعرف ردته بحالٍ فصار كما لو قتل رجلاً ظنَّه قاتل أبيه يلزمه القود قولاً واحداً، ولو كان في دار الشرك ظنه مرتداً أو حربياً وكان قد أسلم فلا قود قولاً واحداً لأنها دار إباحة ودار الإسلام دار حقن ولأن كل أحدٍ مأمور بقتل الحربي فمن أخطأ في قتله عُذر في درء القود عنه، ولأن الكافر الأصلي إذاً مأمور بتغيير زيه الذي يتميز به عن زي المشركين، فإذا أسلم وبقي عليه زيه كان التفريط من جهته فلا يجب القود على قاتله وتلزم الدية والكفارة لأنهما يثبتان مع الشبهة، وقيل: هل تلزم الدية؟ فيه قولان وقد ذكرنا أنه إذا قتل عبداً ثم بان أنه كان حراً، أو قتل ذمياً ثم بان أنه قد أسلم يلزمه القصاص قولاً واحداً لأنه لا يحل قتلهما لأحدٍ، وقال أبو حامد: فيه قولان أيضاً، وقال في «الحاوي»(٢): وجهان، وقال أبو القاسم بن كج [١٣٦/ب] في مسألة المرتد ثلاثة طرق **أحدها**: في العبد والذمي قولان، وفي المرتد قول واحد أنه لا يلزمه القصاص. **والثانية**: فيهما قولان. **والثالثة**: الفرق بين ظهور الآثار وبين عدمها ولو أكره على كلمة الكفر فقد ذكرنا أنه لا يحكم بكفره. وحكي عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنهما قالا: لا يصير كافراً ولكن تبين منه امرأته استحساناً وهذا غلط لأن الله تعالى أسقط عنه وزر الكفر عند الإكراه، وكذلك يسقط غيره من الأحكام ولأنه يتعلق بالاعتقاد ولا يتصور فيه الإكراه.

ولو أكره على كلمة الإسلام فأسلم فإن كان حربياً أو مرتداً حكم بإسلامه لأنه أكره بحقٍّ لأنه لا يترك على كفره، ولو أكره الذمي على الإسلام لا يحكم بإسلامه لأنه إكراه بظلم وقد ذكرنا أنه إذا تكرر منه الردة والإسلام يقبل منه الإسلام أيضاً، ولكنه يعزر في كل ردةٍ ولا يحبس، وقال أبو حنيفة: لا أعزره في الثانية، وأحبسه في الثالثة وما بعدها وعنده الحبس تعزيرٌ وهذا لا يصح لأن الحبس لا يكفه عن الردة فلم يكن له تأثيرٌ وهو في. . . .(٣) الثانية متهاون بالدين كهو في الثالثة فاقتضى [١٣٧/أ] أن يعزر فيها كما يعزر في الثالثة.

باب صول الفحل

مسألة: قال(٤): وإذا طلبَ رجلٌ دمَ رجلٍ أو مالهُ أو حريَمُه بغيرِ حقٍّ كانَ لهُ دفعهُ عنهُ.

من قصد دم رجلٍ أو ماله أو حريمه فله أن يدفعه بأيسر ما يمكن دفعه به سواء كان

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/٤٤٧).
(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٣/٤٤٥).
(٣) بياض بالمخطوط.
(٤) انظر الأم (٥/١٧٨).

القاصد حراً أو عبداً عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو غير بالغٍ.

وقد قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب جراح العمد إذا قصده في مصرٍ فيه غوث أو صحراء لا غوث فيها فالاختيار له أن يكلم من يريده وسده بالنهي والوعيد ويستغيث فإن امتنع أو منع لم يكن له قتاله، وإن أبى أن يمتنع فله أن يدفعه فإن لم يقدر على دفعه إلا بضربه بيدٍ أو عصا أو سلاح حديد أو غير حديد فله ضربه وليس له عمد قتله، فإن أتى الضرب على نفسه فلا عقل عليه ولا قود ويدفع بالأيسر فالأيسر فإن ضربه ضربةً فتولى تاركاً له لم يكن له أن يعود عليه بالضرب، فإن أراده وهو في الطريق وبينهما نهر أو خندق أو جدار أو ما لا يصل معه إليه لم يكن له ضربه حتى يكون بارزاً له مريداً فحينئذ له ضربه إذا رأى أنه لا يدفع عنه إلا بالضرب فإن كان له [١٣٧/ب] مريداً فانكسرت يده أو رجله حتى يصير ممن لا يقدر عليه لم يكن له ضربه لأن الإرادة لا تبيح الضرب إلا أن يكون مثله يطيق الضرب، وإذا أقبل الرجل بالسيف أو غيره من السلاح إلى الرجل فوقع في نفسه أنه يريد ضربه فله أن يضربه، وإن لم يضربه المقبل إليه وإن لم يقع في نفسه لم يكن له ضربه، ولو عرض له فضربه. ولو انضرب ضربه ثم ولى أو جرحه فسقط ثم عاد فضربه ضربةً أخرى فمات منهما ضمن نصف الدية في ماله والكفارة لأنه مات من ضرب مباح وضرب ممنوع. ولو ضربه مقبلاً فقطع يده اليمنى، ثم ضربه مولياً فقطع يده اليسرى ثم برئ منهما فله القود في اليد اليسرى، واليمنى هدرٌ، ولو مات منهما فلورثته نصف الدية ولو جرحه أولاً وهو مباح جراحات ثم ولىٰ فجرحه جراحات كانت جنايتين مات منهما سواء كثير الجراحة في الحالة الأولى وقليلها فعليه نصف الدية، فإن عاد فأقبل فجرحه جراحةً قليلة كانت أو كثيرة فمات عليه ثلث الدية قال: وما أصاب المريد في هذه المواضع في أي حال كان فسواء لأنه ظالم بذلك كله فعليه القود فيما فيه القود والعقل فيما فيه العقل، وإن كان المريد معتوهاً كان فيما أصاب العقل، وإن كان المريد بهيمة في نهارٍ فلا شيء على مالكها إذا لم يكن معها [١٣٨/أ] ولو أراد منه قتل غيره أو أراد من حريمه الزنا يجب الدفع إن قدر ويأثم...[1] بترك الدفع لأن إباحة ذلك محظورة ولو أراد قتله فإن كان الطالب ممن ليس له زاجرٌ من نفسه كالبهيمة والمجنون يلزمه دفعه ويكون في ذلك الكف كالإذن في قتل نفسه، وإن كان الطالب ممن يزجره عن القتل عقلٌ ودينٌ فهل يلزمه الدفع؟ ذكرنا وجهين والأصح أنه لا يلزمه لقوله تعالى: ﴿لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٍ﴾ [المائدة: ٢٨] الآية وعن النبي ﷺ «كن خير ابني آدم» يعني هابيل استسلم حتى قتله هابيل، وقال في حديث حذيفة: «كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل»[2].

---

(١) بياض بالأصل.

(٢) قال ابن حجر في «التلخيص»: «هذا الحديث لا أصل له من حديث حذيفة، وإن زعم إمام الحرمين في النهاية أنه صحيح، فقد تعقبه ابن الصلاح، وقال: لم أجده في شيء من الكتب المتعمدة».

مسألة: قال: وإن طلبَ الفحل رجلاً فلم يقدْر عليهِ إلا بقتلهِ لَمْ يكنْ عليهِ غرمٌ.

إذا صال عليه فَحُل لغيره فقتله دفعاً عن نفسه لم يجب عليه ضمانه، وبه قال مالك وأحمد وإسحاق، وقال أبو حنيفة: يجوز له قتله دفعاً عن نفسه ويجب عليه ضمانه، وكذلك إذا كان الصائل صبياً أو مجنوناً فقتلهما دفعاً يلزمه الضمان عنده وهذا لا يصح لأنه قتله بدفعٍ جائزٍ فلا يجب ضمانه كما لو قتل الآدمي الصائل وهو بالغٌ عاقل، فإن قيل: أليس لوّ قتله بضرورة الجوع يلزمه الضمان؟ فكذلك هنا قلنا: الفرق أنه لم يلجئه الطعام إلى إتلافه وهنا الفحل بصوله ألجأه إلى إتلافه وفرق بينهما الأولى لو قتل المحرم صيداً للجماعة يلزمه الجزاء، [١٣٨/ب] ولو قتله صائلاً بصوله لا يلزمه الجزاء بالإجماع.

مسألة: قال(١): ولو عضَّ يدهُ رجلٌ فانتزعَ يدَهُ.

الفصل

إذا عضَّ رجلٌ يد رجلٍ فانتزع يده من فيه فندرت سن العاض كان هدراً، وروي عن مالك وابن أبي ليلى أنهما قالا: يلزمه ضمان السن وهذا غلط لما روي عن يعلى بن أمية رضي الله عنه قال: غزوت مع رسول الله ﷺ غزوة العسرة وكانت أوثق أعمالي في نفسي وكان لي أجيرٌ فقاتل إنساناً فعض أحدهما صاحبه فانتزع إصبعه فسقطت ثنيته فجاء إلى النبي ﷺ فأهدر ثنيته وقال «أيدع يده في فيك فتقضمها قضم الفجل»(٢) وروي «أيدع يده في فيك تعضها كأنها في فيّ فحلٍ»(٣)، وروي مثله عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ولأن صونه جميع البدن أعظم، ولو قتل بالدفع لا ضمان فإذا أتلف جزءاً منه بالدفع أولى أن لا يضمن ويقال للعض بالأسنان: القضم والعض بالأضراس: الخضم، وقال الحسن البصري في وعظه: تخضمون وتقضمون والحساب عند البيدر. قال الشافعي: فإن مات منها فلا عقل ولا قود ولا كفارة، سواء كان العاض ظلم أو بدئ بظلم لأن نفس العض ليس له وللمعضوض منعه من العض فإن اختلفا في إمكان العض بدون ذلك فالقول قول المعضوض مع يمينه.

مسألة: قال(٤): ولو عضَّهُ كانَ لهُ فكُّ لحييه بيدهِ الأخرى [١٣٩/أ] إن كانَ عضَّ إحدىٰ يديهِ وبيديه معاً إن كانَ عَضَّ رجلهُ، قال: فإن عضَّ قفاهُ فلم تنلهُ يداهُ كانَ لهُ نترُ رأسِهِ من فيهِ، فإن لَمْ يقدرْ فلهُ التحايلُ عليهِ برأسهِ إلى ورائهِ مصعداً أو منحدراً ويضربُ فاهُ بيدهِ أو بيديهِ حتى يرسلهُ فإن تركَ شيئاً مما وصفت له وبعجَ بطنهِ بسكينٍ أو فقأ عينهِ

(١) انظر الأم (٥/١٧٨).
(٢) أخرجه الحميدي في «مسنده» (٧٨٨)، والطبراني في «الكبير» (١٨/ ١٨٧).
(٣) رواه ابن الجارود في «المنتقى» (٧٩٢).
(٤) انظر الأم (٥/١٧٨).

بيدهِ أو ضربهُ في بعضِ جسدهِ ضمنَ هذا كلّه لأنَّ هذا ليسَ إليهِ. فإن قيل: هلا جازَ له أن يضربَ بعضَ جسدهِ مثلِ ما يضربُ فمهُ؟ قلنا: الفمُ موضعُ الجنايةِ وضربهُ أقربُ إلى التخلصِ منهُ فلا يجوزُ أن يعدلَ عنه.

ثم اعلم أن المزني رحمه الله ظن أن الشافعي رضي الله عنه أوجب عليه الضمان حيث لا يقدر على التخلص منه إلا ببعج بطنه فأعرض في آخر الباب عن هذه المسألة وذلك غلط منه، والتأويل إذا قدر على دفعه بما ذكرنا، وأما إذا لم يقدر على التخلص منه إلا ببعج بطنه كان له ذلك وهذا ظاهرٌ في كلامه، وقيل: مذهب المزني أنه لو قدر على تخليصه بلطمةٍ فبعج لم يضمن وعندي لا تصح هذه الرواية عنه.

ثم احتج الشافعي على نفي الضمان عن الدافع إذا راعى درجات فعاله، ورفع إلى عمر رضي الله عنه جارية كانت تحتطب فأتبعها رجلٌ فراودها عن نفسها فرمته بفهرٍ أو بحجر فقتلته فقال عمر: هذا قتيل الله وقتيل الله لا يؤدى أبداً[(١)]. فإن قال قائل: قال الشافعي في أول هذا الفصل فإن عض قفاه فلم تنله يداه كان له نتر رأسه من فيه [١٣٩/ب] فكيف قال في آخر المسألة: كان له ضرب فمه حتى يرسله؟ قلنا: أراد بأول المسألة إذا أمسك يديه، وأراد بالثاني: إذا كانت يداه مرسلتين وعلم منه أنه لم يتخلص إلا بالضرب.

مسألة: قال[(٢)]: ولو قتلَ رجلٌ رجلاً فقالَ: وجدتُه على امرأتي.

إذا وجد مع امرأته رجلاً يفجر بها وهما محصنان كان له قتلهما، وكذلك لو وجده يتلوط بابنه أو بغلامه أو يزني بجاريته، نص عليه وأراد له قتل الزاني دون الجارية، وقد روى سعيد بن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أصيب دون ماله فهو شهيد، ومن أصيب دون أهله فهو شهيد، ومن أصيب دون دينه فهو شهيد»[(٣)] وروي «من قتل دون أهله أو دون دمه أو دون دينه فهو شهيد»[(٤)] وإن وجده ينال منها فيما دون الفرج فله منعه ودفعه وإن أتى الدفع على نفسه ولا ينتهي إلى القتل إلا أن لا يقدر على دفعه إلا بالقتل وعلى هذا يجوز للأجانب أن يدفعوا كذلك حسبة وعليه ذلك ولكن لا يلزمه الدفع بالقتل متعيناً بخلاف ما لو كان من أهله من ابنته وأخته فإن الفرض في أهله متعين عليه وفي غير أهله الفرض على الكفاية. وروي أن النبي ﷺ «لعن الركالة» وهو الذي لا يغار على أهله [١٤٠أ/ ١٠] ولو كانت مكرهةً يمنعه دونها، وإن كانت مطاوعةً يمنعها لأنه يلزمه صيانة محارم الله تعالى وحفظ حقوقه، وإذا رآه أوقع أو أولج جاز أن يبدأ في دفعه بالقتل وله أن يتعجل لأنه في كل لحظةٍ تمر عليه يواقع للزنا لا يستدرك

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٨). (٢) انظر الأم (٥/ ١٧٨).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٧٧٢)، والترمذي (١٤١٨)، والنسائي (٤٠٩٠، ٤٠٩١)، وابن ماجه (٢٥٨٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٦٣٤).

(٤) أخرجه البخاري (٢٤٨٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٦٣٥)، وفي «معرفة السنن» (٥٢٧١).

بالأناة فجاز من أجلها أن يعجل بالقتل، وروي أن رجلاً قال لعلي رضي الله عنه: إني وجدت مع امرأتي رجلاً فلم أقتله فقال: أما أنه لو كان أبو عبد الله لقتله يعني الزبير بن العوام.

قال صاحب «الحاوي»(١): وفي هذا القتل وجهان: **أحدهما**: أنه قتل دفع فعلى هذا يختص بالرجل دون المرأة ويستوي فيه البكر والثيب. **والثاني**: أنه قتل حدٍّ يجوز أن ينفرد به دون السلطان لتفرده بالمشاهدة التي لا تتعداه ولاختصاصه فيه بحق نفسه في إفساد فراشه عليه في الزنا بزوجته فعلى هذا يجوز أن يجمع فيه بين المرأة والرجل إن كانت مطاوعة إلا أن يفرق بين البكر والثيب فتقتل إن كانت ثيباً وتجلد، إن كانت بكراً وفي الرجل وجهان: **أحدهما**: يفرق فيه بين البكر والثيب أيضاً لأنه حد زنا كالمرأة. **والثاني**: وهو الأظهر لا يفرق ويقتل في الحالين لأمرين: **أحدهما**: أن قتله حداً أغلظ من قتله دفعاً ويجوز لتغليظ حاله أن يقتل دفعاً فجاز أن يقتل حداً. **والثاني**: أن السنَّة لم تفرق في إباحته بين البكر والثيب لتغليظ حكمه في حق المستوفى. وأما في الحكم إن أقام البينة على ذلك فلا شيء عليه [١٤٠/ب] من الضمان ولكنه يعزر لتفويت القتل المفوض إلى الإمام هكذا ذكر أصحابنا، وعندي لا يعزر لأنه كان يلزمه دفعه عن ذلك على ما ذكرت فلا معنى للتعزير بعد التحقيق، وإن لم يكن لبينة فالقول قول ولي المقتول فيحلف أنه لا يعلم ذلك وله القود وهذا لما روي أن سعداً قال: يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء أم أقتله؟ فقال: لا حتى تأتي بأربعة شهداء كفى بالسيف شاهداً(٢) يعني شاهداً عليك فترك الكلام على نصفه، وقال: لولا أن يحتج به الغيران والسكران فقال سعد: أيصبر حتى آتي بأربعةٍ والله لأقتلنه قتلتموني أو تركتموني وولى سعد فقال رسول الله ﷺ: «أتعجبون من غيرة سعدٍ والله إني لأغير من سعدٍ، والله تعالى أغير مني ولغيرته حرَّم الفواحش» ومعنى هذا السؤال أنه سأله عن سقوط القود عنه. وروى سعيد بن المسيب أن رجلاً من أهل خيبر وجد مع امرأته رجلاً فقتله أو قتلهما فأشكل على معاوية القضاء فكتب معاوية إلى أبي موسى الأشعري يسأل له عن ذلك عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه فقال له عليّ: إن هذا الشيء ما هو بأرضنا عزمت عليك لتخبرني فقال أبو موسى رضي الله عنه: كتب إليّ في ذلك معاوية فقال عليّ رضي الله عنه أنا أبو الحسن إن لم تأت بأربعة شهداء [١٤١/أ] فليعط برمته(٣).

فإن قيل: روي أن رجلاً خرج إلى الجهاد فتأخر فيه وكان له جار يهودي فمر ببابه مسلم فسمع اليهودي يقول مرتجزاً:

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٤٥٨).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤١٧)، وابن ماجه (٢٦٠٦).

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٦٤٧).

وأشعث غرة الإسلام مني خلوت بعرسه ليل التمام
أبيت على ترائبها وتمسي على جرداء لاحقة الخزام
كأن مواقع الريلات منها فئام ينهضون إلى فئام

فدخل المسلم فقتله فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأهدر دمه ولم يطالبه بالبينة[١]. قيل: يحتمل أن ثبت ذلك عنده بإقرار الولي فلهذا أهدره. قال الشافعي رضي الله عنه: ولو كان الرجل ثيباً والمرأة غير ثيب، أو كانت المرأة ثيباً والرجل غير ثيب كان عليه في غير الثيب القود ولا شيء عليه في الثيب.

فرع

قال: ولو كان للمقتول وليان فادعى الرجل عليهما العلم بوجوب القتل عليه فحلف أحدهما ما علم ونكل الآخر عن اليمين حلف القاتل أنه زنا بامرأته ووصف الزنا الذي يوجب الحد وكان ثيباً وعليه نصف الدية حالاً في ماله الذي حلف أنه ما علم.

فرع آخر

لو كان له وليان صغير وكبير فحلف الكبير ما علم لم يقتل حتى يبلغ الصغير فيحلف أو يموت فيقوم وارثه مقامه، وإن شاء الكبير أخذ نصف الدية، فإذا أخذها أخذ الصغير ولم ينتظر به أن يحلف فإذا بلغ حلف [١٤١/ب] فإن لم يحلف وحلف القاتل رد عليه ما أخذ منه.

فرع آخر

لو أقر له أولياء المقتول فيهما أنه كان معها في الثوب يتحرك حركة المجامع وأنزل ولم يقر وإنما يوجب الحد لم يسقط عنه القود، ولو أقروا بما يوجب الحد وادعوا أنه كان بكراً وادعى القاتل أنه كان ثيباً فالقول قول أوليائه وعلى القاتل البينة، فإن جاء القاتل بالبينة أنه كان ثيباً سقط عنه القود والعقل خلافاً لأبي حنيفة حيث اعتبر حكم الحاكم فيه على ما ذكرنا.

فرع آخر

قال بعض أصحابنا بخراسان تفريعاً على هذا: لو أخذ رجل متاعه من حرز وطرحه خارج الحرز وهرب ليس له أن يتبعه فيضربه، فلو تبعه فقطع يده وعلم أن قطع السرقة كان واجباً عليه لم يضمن لأن تلك اليد بعينها مستحقة الإتلاف، وكذلك لو وجب عليه القطع في قطع الطريق فقطعه رجل بغير إذن الإمام وقع الموقع بخلاف ما لو وجب حد الزنا جلداً على رجلٍ فجلده رجلٌ من عرض الناس ضمن لأن الجلد مجتهد فيه إقامةً ومحلاً فلا يكون من غير القاضي حداً بحالٍ.

---

(١) انظر القصة مع الأبيات في «البداية والنهاية» (٥/ ٣٣٣).

مسألة: قال[١]: ولو تطلعَ إليهِ رجلٌ من ثقبٍ فطعنهُ بعودٍ.

الفصل

إذا كان في بيت الرجل شق أو نقب أو ثقبة فاطلع عليها بنهارٍ رجل أو امرأة يحل له أن يحذف عينه بحصاةٍ أو يطعنها بخشبةٍ [١٤٢/أ] أو حديدةٍ، وإذا فعل ذلك ففقأ عينه فلا ضمان، وروي ذلك عن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم، وقال أبو حنيفة: ليس له أن يفعل ذلك فإن فعل ضمن لأنه يمكنه أن يدفعه عن النظر والاطلاع عليه بالاحتجاب عنه وسد النقب والتقدم إليه بالكلام ونحوه، فإذا لم يفعل ذلك وعمد إلى فقء عينه ضمن وليس النظر أكثر من الدخول عليه بنفسه ولو دخل هو داره ليس له فقؤ عينه وهذا لا يصح لما روى أنس رضي الله عنه أن رجلاً اطلع في بعض حجر رسول الله ﷺ فقام إليه رسول الله ﷺ بمشقصٍ أو مشاقص قال: فكأني أنظر إلى رسول الله ﷺ يختله ليطعنه[٢]. والمشقص نصلٌ عريض وقوله يختله يراوده ويطلبه من حيث لا يشعر، وروى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال: تطلع رجلٌ من حجر في حجرة من حجر رسول الله ﷺ ومعه مدرى يحك به رأسه فقال: لو أعلم أنك تنظر لطعنت به عينك إنما جعل الاستئذان من أجل النظر[٣]، وقالت عائشة رضي الله عنها: لولا أن الرجل انصرف لما بالى رسول الله ﷺ أن يضرب، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لو أن امرءاً اطلع عليك [١٤٢/ب] بغير إذنٍ فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح»[٤] وروي هدرت عينه، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من اطلع على قومٍ بغير إذنهم فرموه فأصاب عينه فلا دية له ولا قصاص»[٥] وروي «من اطلع في بيت قومٍ» وروي في دار قومٍ بغير إذنهم ففقؤوا عينه فلا دية ولا قصاص، وروي «فقد هدرتً عينه».

فرع آخر

قال أصحابنا: المستحب له أن لا يبادر بالرمي ويسأله بكلامه وينذره فإن امتنع وإلا رماه ولو رماه من غير سؤال لم يكن جناح وهذا اختيار الماسرجسي، وقال القاضي الطبري: وهو ظاهر كلام الشافعي وظاهر الخبر وأكثر البغداديين على هذا فعلى هذا يكون مخالفاً للأصول في الصول وموافقاً لنزع اليد المعضوضة إذا سقط بها أسنان العاض ابتداءً، وقال القاضي أبو حامد وجمهور البصريين: لا يستبيح ذلك حتى يزجره

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٩).
(٢) أخرجه البخاري (٦٢٤٢، ٦٨٨٩، ٦٩٠٠)، ومسلم (٢١٥٧/ ٤٢).
(٣) أخرجه البخاري (٦٢٤١)، ومسلم (٢١٥٦/ ٤٠).
(٤) أخرجه مسلم (٢١٥٨/ ٤٤)، وأحمد (٢/ ٤٢٨)، والدارقطني (٤/ ١٤٤).
(٥) أخرجه أحمد (٢/ ٢٦٦)، والطبراني في «الكبير» (٨/ ٣١٨)، وعبد الرزاق (١٩٤٣٣)، وانظر فتح الباري (١٢/ ٢٤٤).

بالكلام فلا ينزجر فإن ابتدأ ففقأ عينه ضمن فعلى هذا يكون موافقاً للأصول في صول الفحل والآدمي وبه قال مالك، وقال أبو بكر الرازي: هذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله، وقال الطحاوي: مذهب أبي حنيفة ما ذكرنا أولاً وارتفع الخلاف.

فرع آخر

قال في «الأم»[1]: لو طعنه عند أول اطلاعه بحديدة [١٤٣/أ] تجرح الجرح الذي يقتل أو رماه بحجرٍ ثقيلٍ يقتل مثله فكان عليه القود فيما فيه القود، لأنه إنما أذن له أن يناله الشيء الخفيف الذي يردع بصره لا يقتل نفسه بالمدرى والعود الصغير ونحو ذلك، وفيه وجه آخر لأصحابنا أنه لا يضمن ذلك وهو غريب بعيد.

فرع آخر

لو ثبت متطلعاً لا يمتنع من الرجوع بعد رميه بالشيء الخفيف استغاث عليه، فإن لم يكن في موضع أحببت أن ينشده، فإن لم يمتنع عن الاطلاع فله أن يضربه بالسلاح وأن يناله بما يردعه فإن أتى ذلك على نفسه أو جرحه فلا عقل ولا قود، وقال: ولو لم ينل هذا منه كان للسلطان أن يعاقبه.

فرع آخر

لو أخطأ في الاطلاع لم يكن للرجل أن يناله بشيء، ولو رآه متطلعاً فناله قبل أن ينزع بشيء فقال: ما عمدت ولا رأيت لم يكن شيء لأن الاطلاع ظاهر ولا يعلم ما في قلبه.

فرع آخر

لو كان الواقف أعمى فناله بشيء ضمنه لأن الأعمى لا يبصر بالاطلاع شيئاً.

فرع آخر

لو كان المطلع ذا محرم من نساء المطلع عليه لم يكن له أن يناله بشيءٍ بحالٍ ولم يكن له أن يطلع لأنه لا يدرِّي لأن يرى منهم عورةً ليست له رؤيتها، وإن ناله بشيء في الاطلاع هنا ضمنه عقلاً وقوداً [١٤٣/ب] إلا أن يطلع على امرأةٍ منهم مجردة فله حينئذ ما يكون له في الأجنبي إذا تطلع، وقال في «الحاوي»[2]: هذا الحظر عام والرمي خاص فيحرم التطلع على المناسبين من الآباء والأبناء، كما يحرم على الأجانب لأنه ربما كان مكشوف العورة أو كان على حاله والرمي خاص فإن كان الناظر والدية الذين لا قصاص عليهما ولا حد قذف لا يجوز له رميهما لأنه نوع حدٍّ فإن رماهما وفقأهم ضمن وهل يكون شبهةً في سقوط القود عنه؟ فإن كان عند التطلع مستور العورة عنه لا شبهة له ويلزمه القود، وإن مكشوف العورة فهو شبهة له في سقوط القود ويضمن الدية. وإن كان الناظر أجنبياً أو من ليس بمحرم كبني الأعمام جاز العفو، ولا فرق بين أن

---

(١) انظر الأم (٦/ ١٧٢).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٤٦٢).

يكون الناظر رجلاً أو امرأةً وفي الدار رجلٌ أو امرأةٌ، وإن كان يطلع الرجل على الرجل والمرأة على المرأة أخف حظراً، وإن كان الناظر من ذوي المحارم الذي يجري القصاص بينهما سواء كالإماء والبنات والخالات ففيه وجهان ظاهرانك **أحدهما**: وهو ظاهر قول أبي حامد أنه يجوز فيهم، وروى عطاء بن يسار [١٤٤/أ] أن رجلاً قال: يا رسول الله أستأذن على أمي؟ قال: نعم قال: إني أخدمها قال: استأذن عليها فعاوده ثلاثاً فقال: أتحب أن تراها عريانةً؟ قال: لا قال: فاستأذن عليها[١]. **والثاني**: وهو اختيار ابن أبي هريرة لا يجوز لهم رميهم كالآباء لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] الآية فشرك بين جميعهم في إباحة النظر إلى الزينة الباطنة لأن الزينة الظاهرة لا تحرم على الأجانب.

فرع آخر

ولو كان الباب مفتوحاً أو كانت كوةً واسعةً فإن نظر ما رأى الإنكار عليه ولو غض بصره كان أولى، وإن وقف ناظراً قال أبو حامد: له رميه وفقء عينه للتعدي. وقال أبو القاسم الصيمري: ليس له ويضمن إن فعل لأنه أباح النظر له بفتح بابه ويقال له: رد بابك بخلاف الكوة فإن فيها مرافق من الضوء وغيره فلم تجر العادة بسدها بحالٍ.

فرع آخر

إذا قلنا بالوجه الثاني: فإن وقف في حريم الدار كان لصاحبها منعه من الوقوف عليه، وإن وقف في باحة الطريق لم يكن له منعه من الوقوف ويمنعه من النظر، وباحة الطريق وسطه. وروى أبو هريرة [١٤٤/ب] رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ليس للنساء باحة الطريق ولكن لهن حجزتاه»[٢] أي جانباه.

فرع آخر

لو كان التطلع على دارٍ لا ساكن فيها لم يجز أن يومئ سواء كان فيها مال أو لم يكن لارتفاع العورة.

فرع آخر

لو كان في الدار وحده ولا حرمة له فيها له رمي عينه ذكره أصحابنا، وقال القاضي الطبري: يقتضي مذهب الشافعي رضي الله عنه أن له رمي عينه إذا كان مكشوف العورة، فإن لم يكن مكشوف العورة فالنظر إليه مباح فلا يجوز له رميه كما قال الشافعي: إذا كانت حرمه محرماً للناظر لم يجز رمي عينه إلا أن تكون مجردة فله رمي عينه، وقال القفال: فيه وجهان، وإن كانت مستورة العورة وكذلك إن كان فيه حرمٌ مستورات وهذا خلاف المشهور من النص.

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٩٦٣). (٢) انظر المطالب العالية (٢٦٨٥).

فرع آخر

قال ابن المرزبان: إذا دخل رجلٌ المسجد فكشف عورته وأغلق الباب على نفسه أو لم يغلق فجاء ناظرٌ فنظر إليه ففقأ عينه يلزمه الضمان لأنه ليس بموضعٍ مختصٍّ بقومٍ دون قومٍ.

فرع آخر

قال الماسرجسي: لو قعد الرجل على الطريق فكشف العورة [١٤٥/أ] فنظر ناظرٌ إلى عورته لم يكن له رمي عينه لأنه هو الهاتك لحرمة نفسه وهو كالحرز في السرقة إذا ضيع الرجل ماله وتركه في غير حرزه فلا قطع على سارقه فكذلك هنا.

فرع آخر

قال في «الأم»(١): لا فرق بين أن يكون الموضع الذي يطلع منه واسعاً أو ضيقاً وبين أن يطلع من ملكه إلى ملك غيره أو من غير ملكه من الطريق أو غيره لأنه يطلع إلى ما لا يحل الاطلاع عليه.

فرع آخر

قال بعض أصحابنا بخراسان: لو رماه بشيء فأصاب غير العين فإن كان بعيداً بحيث لا يخطئ من العين إليه ضمن، وإن كان قريباً فأخطأ من العين إليه لم يضمن.

مسألة: قال(٢): ولو دخلَ بيتهُ فأمرهُ بالخروجِ فلمْ يخرجْ فلهُ ضربهُ حتى يخرجَ.

اعلم أنه إذا دخل منزل رجل ليلاً أو نهاراً بسلاح فأمره بأن يخرج فلم يخرج فله ضربه، وإن أتى الضرب على نفسه. قال أصحابنا: ليس له ضربه ما لم يأمره بالخروج فقوله يخالف هذا الذي تطلع عليه من بيت فإن له رمي عينه قبل أن يأمره بالانصراف لأن رمي عينه عند الاطلاع منصوصٌ عليه مثل قطع اليد إذا سرق، فإن أراد رمي عينه لم يكن له ذلك لأنه إذا دخل بكل بدنه يسقط الحكم في تفصيل الأعضاء [١٤٥/ب] وذكر ابن أبي هريرة وصاحب «الإفصاح» وجهاً آخر أن له ذلك لأن له قتله فضرب عينه أولى ولأنه أغلظ حالاً من التطلع لأنه جنى بكل بدنه وهذا ضعيف وهذا إذا لم يرجع فأما إذا ولى راجعاً لم يكن له ضربه.

فرع آخر

لا يجوز لأحدٍ أن يدخل دار أحدٍ إلا بإذن صريح وإن كان الباب مفتوحاً لقوله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا۟﴾ [النور: ٢٧] وقرأ ابن عباس «حتى تستأذنوا».

فرع آخر

وكذلك إذا دخل فسطاطه في ناديه وفيه حرمته أو لا حرمة له فيه وفيه خزانته له دفعه وإن أتى ذلك على نفسه.

---

(١) انظر الأم (٦/٥٧).

(٢) انظر الأم (٥/١٧٩).

فرع آخر

قال: وهكذا إذا أراد دخول منزله وكابره عليه فله ضربه وإن أتى ذلك على نفسه.

فرع آخر

لو علم بخمرٍ في بيتٍ أو طنبورٍ وعلم بشربه وضربه له أن يهجم على صاحب البيت ببيته فيريق الخمر ويفصل الطنبور ويمنعهم عن الشرب والضرب، وإن لم ينتهوا فله قتالهم، وإن أتى القتال عليهم وهو مثابٌ عليه. وكذلك لو كان بيده طنبورٌ فأراد رجلٌ أخذه وكسره فمنعه له أن يدفعه وإن أدى إلى قتله وشق ثيابه.

فرع آخر

قال: ولو قتل رجلٌ رجلاً وادعى القاتل أنه أراد دخول منزله مكابرةٌ فدفعه بالضرب وأتى عليه لم يصدق القاتل عليه سواء كان معروفاً بذلك أو لا إلا ببينةٍ يقيمها، فإن لم يقم ببينة أعطى [١٤٦/أ] منه القود.

فرع آخر

قال: ولو جاء ببينةٍ يشهدون أنهم رأوا هذا مقبلاً إلى هذا بالسلاح شاهراً ولم يزيدوا على هذا فضربه هذا فقتله أهدرته، لأن الظاهر أنه قصده وأن القاتل دفعه، وقال صاحب «الحاوي»[١]: هكذا قال أبو حامد وعندي أن هذه الشهادة تسقط القود للشبهة ولا توجب سقوط الدية لاحتمال دخوله على هذه الحالة أن يكون هرب من طلب وإن أكملت الشهادة بأن قالوا: دخل عليه بسيفٍ مشهورٍ وأراده فلا قود ولا دية ولا إشكالٍ.

فرع آخر

قال: ولو أنهم رأوه داخلاً في داره ولم يذكروا معه سلاحاً أو ذكروا سلاحاً غير شاهرٍ فقتله أقدت منه لا أطرح عنه القود إلا بمكابرته على دخول الدار وأن يشهر السلاح عليه وتقوم بذلك بينة.

فرع آخر

ولو شهدوا أنه أقبل عليه في صحراء بسلاحٍ فضربه فقطع يد الذي أريد ثم ولى عنه فأدركه فذبحه أقدته منه وضمنت المقتول به يدَ القاتل وهذه من فروع حمل الرجل على الرجل الذي ذكرنا في أول الباب.

فرع آخر

قال: ولو التقى نفسان فتقاتلا ظلماً على عصبيته وطلب كل واحدٍ منهما نفس الآخر أو ماله فكل قاتلٍ منهما ظالمٌ، وكل مقتولٍ مظلوم يقاد من قاتله ويكونان متساويين في الظلم قبل القتل لاشتراكهما في التعدي بالقتال ومختلفين بعد القتل فيصير القاتل ظالماً

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٤٦٣).

والمقتول مظلوماً لأن التعدي بالقتل صار متعيناً [١٤٦/ب] في القاتل دون المقتول وعلى هذا حمل قول رسول الله ﷺ: «إذا التقى المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول في النار»(١) يعني: لظلمهما بالقتال ثم القاتل صار أكبر ظلماً بالقتل فصار وعيده أغلظ، فإن وقف أحديهما عن القتال وقصده صاحبه فله دفعه الآن وإن أتى على نفسه على ما ذكرنا.

فرع آخر

لو كانت دارٌ يسكنها ذو محرمٍ له مع مالكها فأراد دخول الدار لا يلزمه الاستئذان ولكنه متى أراد الدخول عليه يشعرُ بدخوله بالنحنحة وشدة الوطء ليستتر العريان، وإن لم يكنِ المحرم ساكناً فيها فإن كان الباب مغلقاً لم يجز الدخول إلا بإذنٍ، وإن كان مفتوحاً فهل يجب الاستئذان وانتظار الإذن؟ فيه وجهان **أحدهما**: يجب لجواز أن يكون رب الدار على عورةٍ. **والثاني**: لا يجب ويلزم الإشعار بالدخول بالتنحنح والحركة لقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمْ﴾ [النور: ٦١] الآية ففرق الله تعالى من ذوي المحارم وغيرهم في الإباحة.

باب الضمان على أرباب البهائم

قال الشافعي رضي الله عنه(٢): أخبرنا مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن مُحيِّصة أن ناقةً للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل هذه الأموال حفظها [١٤٧/أ] بالنهار وما أفسدت بالليل فهو ضامن على أهلها.

اعلم أنه إذا أفسدت الماشية زرع قوم فلا يخلو إما أن يكون صاحبها عليها أو لا يكون، فإن كانت يده عليها يلزمه الضمان فإن كان نهاراً فلا ضمان على مالكها لأن لصاحب الماشية أن يسيب ماشيته بالنهار في العراء من غير حافظ وحفظ الزرع على صاحبها فإذا لم يحفظه فهو المضيع لماله وهو معنى قوله ﷺ: «العجماء جرحها جبارٌ»(٣) والعجماء: البهيمة سميت عجماء لعدم نطقها والجبار: الهدر.

وقال بعض أصحابنا: عادة الناس هذا وذلك في الموات فإن أرسلت المواشي نهاراً في طرف ضياعٍ للناس أو حريم الأنهار يضمن أربابها ما أفسدت، وكذلك في القرى والمدن العامرةً يتقارب العقار فيها وبينها علف وكلأ ترعى بالعادة أن رب الدابة يرعاها فيه ويحفظها ولا يحفظ رب الزرع زرعه، فإذا أفسدت زرعاً يلزمه الضمان لأن التفريط كان منه، وإن كان هذا الإفساد ليلاً قال الشافعي: يلزم الضمان على مالكها لأن حفظها بالليل عليه وليس على صاحب الزرع حفظه بالليل فكان صاحب الماشية متعدياً

---

(١) أخرجه البخاري (٧٠٨٣)، ومسلم (٤/٢٢١٣)، وابن ماجه (٣٩٦٤).

(٢) انظر الأم (٥/١٧٩).

(٣) أخرجه مسلم (٤٥/١٧١٠)، وأبو داود (٤٥٩٣)، والترمذي (٦٤٢)، والنسائي (٢٤٩٧)، وابن ماجه (٢٦٧٣)، وأحمد (٢/٢٣٩، ٢٥٤، ٢٨٥، ٣١٩، ٤٥٤).

بتسييبها بالليل بلا حافظٍ، ولا فرق بين أن يطلقها ابتداءً ليلاً أو أرسلها بالنهار وواصله بالليل، وقال أبو حنيفة: لا ضمان على صاحبها بكل حالٍ ليلاً كان أو نهاراً [١٤٧/ب] لأنها أفسدت وليس يده عليها فلا يلزمه الضمان كما لو كان بالنهار، وقال بعض أصحاب أبي حنيفة بخراسان: سوى أبو حنيفة بين الليل والنهار في وجوب الضمان لا في سقوطه والأول أصح عنه. ودليلنا الخبر الذي رواه الشافعي، وروي عن البراء بن عازب رضي الله عنه أنه قال: كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطاً فأفسدت فيه فكلم رسول الله ﷺ فيها فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل(١). ففرق بين الليل والنهار فلا يجوز التسوية بينهما وهذا لأن الحفظ لا يشق بالليل ويشق بالنهار. وقال الصيمري: إن جرت عادة أهل بلد أن يرعوا مواشيهم ليلاً دون النهار كان الضمان عليهم نهاراً دون الليل.

فرع

قال القفال: لو كانت العادة أن من له عمر في الحوائط فأرسل ليلاً فوجد بابها مفتوحاً أو اقتحمت ثلمة حائط فلا ضمان على صاحبها لأنه لم يفرط في إرسالها، وإنما يضمن ذلك في المزارع التي لا حائط عليها في عادة أهل البلد.

فرع آخر

لو تكاثرت المواشي بالنهار حتى عجز أصحاب الزرع عن حفظها هل يضمن؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يضمن لأنه لم يكن من أرباب الزرق تقصير في الحفظ. **والثاني**: لا يضمن لأنه لم يكن من أرباب المواشي تفريط في الحفظ [١٤٨/أ]

فرع آخر

لو رد الماشية إلى البيت فخرجت بغير علمه واختياره غلبة ونفرة فأفسدت يحتمل وجهين: **أحدهما**: يلزمه الضمان لأنه مفرط في حفظها والاستيثاق منها. **والثاني**: لا يلزمه الضمان لأنه إذا آواها إلى مكانها بالليل على حسب العادة والعرف فيه فخرجت وأفسدت بالليل لم يكن متعدياً ذكره ابن أبي هريرة، وقال القاضي الطبري: والأول أصح لأنه إذا رد الماشية إلى المراح فخرجت بالليل فهو مفرط في حفظها لأنه كان يجب أن يستوثق منها بما لا تتمكن معه من الخروج من إغلاق باب المراح وإحكامه، فإذا نسي ذلك أو لم يفعله عمداً أو أغلقه غلاماً فيمكن الماشية من فتحه فهو مقصر فيه فيلزمه الضمان.

فرع آخر

لو انفلتت من يده مع شدة مراعاته لها قال أصحابنا: لا ضمان عليه بحالٍ، وقال

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣٣٢).

في «الحاوي»[1]: فيه وجهان: **أحدهما**: يضمن لأنه قلما يكون ذلك إلا من تفريط خفي. **والثاني**: وهو الأصح لا يضمن. وهذان الوجهان مخرجان من القولين في إصدام السفينتين بغلبة الريح.

فرع آخر

قال أصحابنا: لو أرسل الطيور مثل الحمام ونحوها فكسرت على الجيران شيئاً أو التقطت حباً فلا ضمان على صاحبها لأن العادة إرسالها أبداً.

فرع آخر

لو أطلق السنور فأفسدت في بيوت الجيران قال صاحب «الإفصاح»: إن كان معروفاً [١٤٨/ب] بالإفساد ضمن سواء كان بالليل أو بالنهار لأن العرف في مثله في الزمانين إطلاقه وكذلك الكلاب التي تقتنى للصيد يُنظر فيها فإن كان عقوراً ضمن في الزمانين، وإن لم يكن عقوراً فلا ضمان على أهلها فيما كان من جنايتها في الليل والنهار لأن العرف إطلاقها في الزمانين إلا أن يكون العرف في مثلها أنها ترد في الليل إلى البيوت فيجب على صاحبها الضمان، وقال بعض مشايخنا بخراسان: في السنانير إذا قتلت طيور الناس إن كان نهاراً يلزم الضمان لأن العادة إرسال الطيور وإمساك السنانير القاتلة، وإن كان ليلاً فلا ضمان لأن العادة إيواء الطيور بالليل وإرسال السنانير، في البيوت وليس بشيء.

مسألة: قال[2]: والوجهُ الثاني إذا كانَ الرجلُ راكباً فما أصابتْ بيدها أو رجلها.

الفصل

إذا كان راكباً دابة فعليه ضمان ما تتلف بيدها أو رجلها أو ذنبها أو فيها، وكذلك لو كان قائداً أو سائقاً أو رديفاً وسواء فيه الوطء بالقدم والرفس باليد والركض بالرجل، وقال أبو حنيفة: إن كان قائدها أو راكبها ضمن ما تتلفه بيدها وفمها دون ما تتلفه برجلها وذنبها لأنه يملك تصرفها من قدامها ولا يملك ذلك فيما ورائها قال: [١٤٩/أ] وإن كان سائقها ضمن ما تتلف بالأطراف كلها، وإن وطئ شيئاً يضمن بكل أطرافها.

وقال فيمن تجري دابته فسقط منها شيء فتلف به مال الغير: فإن كان ريقها أو بولها أو روثها فلا ضمان، وإن كان شيئاً من المعاليق التي علقها عليها ضمن واحتج بما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الرجل جبارٌ»[3]. وما ذكره لا يصح لأنا لا نعرف فارساً يضبط يدها دون رجلها، وأما الخبر قال أصحاب الحديث: هذا غير محفوظ ولم يروه من أصحاب الزهري سوى سفيان بن الحسين وهو معروف بسوء الحفظ وإنما هو «العجماء جرحها جبارٌ، والمعدن جبار والبئر جبار، وفي الركاز

---

(١) انظر الأم (١٣/ ٤٦٩).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٧٩).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٩٢)، والطبراني في «الصغير» (١/ ٤٦٢)، والدارقطني (٣/ ١٥٢)، وابن أبي شيبة (٩/ ٢٧٠).

الخمس» وأراد بالعجماء إذا كانت مطلقة ليس لها قائد ولا سائق، وأراد بالبئر أن يحفر الرجل بئراً في ملك نفسه فيتردى فيها إنسان فهو هدر لا ضمان فيه، وأراد بالمعدن ما يستخرجه الإنسان من معادن الذهب والفضة ونحوها فيستأجر قوماً يعملون فربما انهار على بعضهم فمات فدماؤهم هدر لأنهم أعانوا على أنفسهم، وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «النار جبارٌ»، وقيل: هذا لا يصح وإنما هو تصحيف البئر. وقال أحمد بن حنبل رحمه الله: أهل اليمن يكتبون النار النير ويكتبون البئر مثل ذلك فصحفه بعضهم، وقيل: إن صح الخبر أراد به إذا أوقد الرجل النار في ملكه لحاجته فتطير بها [١٤٩/ب] الريح فتشعلها في مالٍ أو متاعٍ لغيره من حيث لا يملك ردها فيكون هدراً.

فرع

قال الشافعي رضي الله عنه[١]: وكذلك الإبل المقطرة بالبعير الذي هو عليه في حكم الضمان لأنه قائدٌ لجميعها وعلى هذا لو كان معه قطارٌ من الإبل يسوقها أو يقودها فابتلع جملٌ منها جوهرةً لإنسانٍ وجب الضمان على الحافظ لا يختلف أصحابنا فيه.

فرع آخر

لو كانت غنم بين يديه يسوقها فابتلعت شاة جوهرةً لإنسانٍ اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: عليه الضمان كسائق الإبل، ومنهم من قال: لا ضمان عليه، والفرق أنه ليس العرف أن يكون مع كل واحدٍ منها حافظٌ ومقطور في الإبل قد يكون مع كل واحدٍ منها حافظ ويمكن أن يحفظه بالقطار أو يشد فمه.

فرع آخر

لو لم يكن مع الشاة صاحبها فابتلعت جوهرةً لإنسانٍ قد ذكرنا هذه المسألة، وقد قال ابن أبي هريرة: إن كان نهاراً فلا شيء عليه، وإن كان بالليل ضمن قال أصحابنا: وكذلك الإبل والبقر وإذا أوجبنا الضمان قال ابن أبي هريرة: يحتمل أن يضمن الجوهرة ولا يذبح الشاة ويحتمل أن يؤمر بذبحها ويسلم الجوهرة إلى صاحبها. قال صاحب «الحاوي»[٢]: عندي أنه يضمن ليلاً كان أو نهاراً بخلاف الزرع، والفرق أن رعي الزرع مألوفٌ فلزم حفظ الزرع منها وابتلاع الجوهرة غير مألوفٍ فلم يلزم حفظ الجوهرة. [١٥٠/أ]

فرع آخر

لو كان رجل راكب دابةٍ فجاء إنسان فنخسها فرمحت فأتلفت شيئاً فالضمان على الناخس دون الراكب، لأنه حملها على ذلك فهو كما لو حملها راكبها على الإتلاف، وقال بعض أصحابنا: هذا إذا كانت الدابة لا تتلف شيئاً إلا بالنخس فإن كانت تتلفه

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٩).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٤٦٩).

بطبعها واتصل التلف هنا بالنخس فهل يضمن الراكب أو الناخس؟ فيه وجهان. وهكذا لو كانت الدابة تمر فنخسها رجل فأتلف شيئاً فالحكم هكذا هل يضمن الناخس إذا اتصل التلف بالنخس وطبعها الإتلاف؟ فيه وجهان.

فرع آخر

لو كان مع الدابة سائق وقائد فجنت الدابة وجب الضمان عليهما نصفين، ولو كان راكب وقائد وسائق ففيه وجهان: **أحدهما**: يضمنان نصفين لأن كل واحد لو انفرد يضمن فإذاً يضمنان كالسائق والقائد. **والثاني**: يضمن الراكب لأنه هو المباشر ويده أقوى من يد السائق والقائد ويمكن بناء هذا على الوجهين في راكب وقائد اختلفا في دابةٍ وتداعيا ملكها فيه وجهان: **أحدهما**: هما سواء. **والثاني**: الراكب أولى.

فرع

قال صاحب «الحاوي»[1] في مسألة ابتلاع البهيمة الجوهرة: إن لم تكن البهيمة مأكولة اللحم غرم صاحبها قيمة الجوهرة فإن دفع القيمة ثم ماتت البهيمة وأخرجت الجوهرة من جوفها ففيه وجهان: **أحدهما**: ملكها صاحب البهيمة بدفع القيمة ولا يلزمه ردها. [١٥٠/ب] **والثاني**: ترد إلى صاحبها ويسترجع منه قيمتها لأنها غير مأكولة فإن نقصت قيمتها ضمن صاحب البهيمة قدر نقصها.

فرع آخر

لو ركب صبي أو مجنون دابة بغير أمر الولي فأتلفت شيئاً ضمن في ماله وإن ركب بأمر الأجنبي فالضمان على الأجنبي، وإن ركب بإذن الولي فإن كان مثل ملك الدابة لا يجوز للولي أن يركبها صغيراً فالضمان على الولي، وإن كان مثله يركب مثلها وأركبه لمصالحه فالضمان على الصبي في ماله وفيه وجه آخر أنه على الولي بكل حالٍ.

فرع آخر

لو ركب دابةً فعضت على اللجام وغلبت على الراكب فأتلفت شيئاً قال أصحابنا بخراسان: هل يضمن الراكب؟ فيه قولان: **أحدهما**: لا يضمن كما لو لم يكن راكباً لها فأتلفت شيئاً لا ضمان. **والثاني**: يضمن لأن الراكب في الغالب يدفعه بالسوط واللجام فإذا لم يقدر نسب على التفريط حين لم يرضها للركوب وهذان القولان غريبان ولعله أراد وجهين وهو يحتمل. ثم رجع الشافعي رضي الله عنه إلى المناظرة في ضمان الرجل فقال: ولا يجوز إلا ضمان ما أتلفت البهيمة تحت الرجل أو لا يضمن إلا ما حملها عليه فوطئته، فأما من ضمن عن يدها ولم يضمن عن رجلها فهذا يحكّم وليس هذا تقولٌ منه ولا تعليق قولٍ وإنما هو ردٌّ على أبي حنيفة رحمه الله.

مسألة: قال[2]: ولو أوقفها في موضعٍ [١٥١/أ] ليسَ لهُ أن يقفها فيها ضَمِنَ.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٤٧٢).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٨٠).

وقد ذكرنا أنه إذا وقف دابةً في طريق المسلمين سواء كان الطريق ضيقاً أو واسعاً، أو ربطها في باب داره فجنت ضمن لأن الوقف في مثل هذا الموضع لا يجوز إلا بشرط السلامة كإخراج الروشن إلى الطريق وإن وقفها في ملكه أو في أرض الموات لم يضمن لأن له أن يقفها فيه والمفرد من لم يتحرز منه وهذا إذا وقفها وغاب عنها، أما إذا كان معها يلزم الضمان بكل حالٍ، وقال الصيمري: لو وقفها في طريق واسع في ناحية أو بفناء داره فأتلفت هل يضمن؟ قولان، وقال في «الحاوي»[1]: إن كانت الدابة مشغبة ضمن، وإن كانت غير مشغبة فوجهان بناءً على القولين في حفر البئر بفناء داره.

مسألة: قال[2]: ولو جَعلَ في دارِهِ كلباً عقوراً.

الفصل

إذا دخل دار غيره بغير إذنه فعقره الكلب فلا ضمان، وإن أذن له المالك بالدخول فإن أعلمه أنه عقور فلا ضمان وإن لم يعلمه فهل يضمن؟ قولان: سواء أشلاه أو لم يشله **أحدهما**: يضمن لأنه لما أذن له في الدخول صارت الدار المأذون فيها في حكم ملكه أو صارت في حقه بمنزلة الموات، ولو وقف عقوراً أو دابةً عضوضاً في موضع يشترك فيه الناس فعضت ضمن كذلك هنا. **والثاني**: لا يضمن لأنه دخل باختياره وهذان القولان [١٥١/ب] مخرجان من مسألة السم إذا سم الطعام وقدمه إليه فأكله، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هل يلزمه القود؟ فيه قولان فإن قلنا: لا قود فهل تجب الدية؟ فيه وجهان واختار المزني أنه لا ضمان أصلاً وهكذا إذا حفر بئراً في داره وغطى رأسها وأذن لرجلٍ في الدخول فسقط فيها ففي الضمان قولان، وهكذا إذا لم يغطها ولكن الداخل أعمى وكذلك إذا نصب في داره حباله وأذن لإنسان في الدخول فأحبلته كان على القولين.

فرع

إذا كان مع الدابة التي هو راكبها ولدها يضمن جناية الولد لأن يده عليهما، وكذلك لو كان معها أخرى مشددة إليها ضمن جنايتها لأن يده عليهما.

فرع آخر

لو أحرق حشيشاً في أرضه فتعدت النار إلى زرع غيره فإن كان زرعه غير متصل بحشيشه فلا ضمان، وإن كان متصلاً فإن كانت الريح مصرفةً عن جهة الزرع فهل يضمن؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يضمن لأن هبوب الريح ليس من فعله. **والثاني**: يضمن لأن طبع النار أن تسري إلى جهة الريح هكذا ذكره في «الحاوي»[3] وقد ذكرنا ما قيل فيه في موضع آخر.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٤٧٢).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٨٠).

(٣) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٤٧٥).

فرع آخر

لو أرسل الماء في [١٥٢/أ] أرضه فخرج إلى غير أرضه قد ذكرنا أنه إن كان بقدر الحاجة فلا ضمان، وإن كان أكثر فإن عجز عن حبس الزيادة لطغيان الماء فلا ضمان وإن قدر على حبسه ففيه وجهان: **أحدهما**: يجب الضمان لأن من طبع الماء الجريان، **والثاني**: لا يجب لأن الجار يقدر على الاحتراز منه بحفيرة تصد عنه ذكره في «الحاوي»(١).

فرع آخر

لو أكره رجلاً على دخول داره وفيها كلب عقور فدخل فجرحه فإن اتصل التلف بالإكراه ضمن الدية، وإن لم يتصل ففي استصحاب حكمه وجهان: **أحدهما**: أن يستصحب الحكم إلى التلف فيضمن. **والثاني**: زوال حكمه بانقطاعه ويكون في حكم غير المكره.

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٣/ ٤٧٥).

كتاب السير

باب أصل فرض الجهاد

مسألة: قال(١): لما مضتْ برسولِ اللهِ ﷺ مدةُ هجرتهِ أنعمَ اللهُ تعالى فيها على جماعاتٍ باتباعهِ حدثْت لها مع عونِ اللهِ قوةٌ بالعددِ لم يكن قبلها ففرضَ عليهمُ الجهادَ.

الفصل

اعلم أن الله تعالى لما أراد إظهار الإسلام الذي اختاره لعباده بعث خبرته من خلقه محمداً ﷺ على ترتيبٍ من أحواله وتدريج فيما أمره به لإظهاره وإحكام قواعده [١٥٢/ب] وإعلامه ولم يأمره بجميع الشرائع دفعة واحدة وحبَّب إليه الخلوة فكان يمكث في غار حراء حتى أتاه الملك بأمر الله تعالى، وأنزل عليه الوحي فكان أول ما أوحى إليه قوله تعالى: ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ﴾ إلى قوله: ﴿عَلَّمَ ٱلْإِنسَٰنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾ [العلق: ١ - ٥] فأمره باعتقاد الإيمان وقراءة القرآن في نفسه لأنه خصه به ولم يأمره بإظهاره ثم أمره بالإظهار والقيام بالدعوة والإنذار فقال عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُدَّثِّرُ ۝١ قُمْ فَأَنذِرْ﴾ [المدثر: ١ - ٢] وقد قال تعالى: ﴿فَٱصْدَعْ بِمَا تُؤْمَرُ﴾ [الحجر: ٩٤] وقال أيضاً: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤] فجد رسول الله ﷺ واجتهد فجمع عشيرته وأنذرهم فاستهزؤوا به ولم يقبلوه، وقال أبو لهب: ألهذا دعوتنا؟ تباً لك فأنزل الله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِى لَهَبٍ﴾ [المسد: ١] إلى آخر السورة، وقيل: إنه لما نزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُدَّثِّرُ﴾ [المدثر: ١] جدَّ رسول الله ﷺ في الدعوة ولكنه كان خائفاً سطوة المشركين فكان كالمتوقف من مخالفتهم حتى نزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ۖ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُۥ ۚ وَٱللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ﴾ [المائدة: ٦٧] فلم يتوقف بعد ذلك ولكنه واظب على الدعوة ليلاً ونهاراً وقاسى ما قاسى من بلاء المشركين ثم أمره بعد ذلك بهجرتهم والإعراض عنهم فقال عز من قائل: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَ ٱلَّذِينَ يَخُوضُونَ فِىٓ ءَايَٰتِنَا﴾ [الأنعام: ٦٨] [١٥٣/أ] فأعرض عنهم حتى يخوضوا في حديثٍ غيره [الأنعام: ٦٨] وقال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨] وقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ نَعْلَمُ أَنَّكَ يَضِيقُ صَدْرُكَ بِمَا يَقُولُونَ ۝٩٧ فَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ وَكُن مِّنَ ٱلسَّٰجِدِينَ﴾ [الحجر: ٩٧ - ٩٨].

ثم اشتد البلاء من الكفار عليه وعلى من أسلم من صاحبه لضعفهم وقلتهم فأباح

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٠).

الهجرة بقوله تعالى: ﴿وَمَن يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ يَجِدْ فِي ٱلْأَرْضِ مُرَٰغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً﴾ [النساء: ١٠٠] الآية فهاجر بعضهم إلى أرض الحبشة وبعضهم إلى الطائف وهو يعرض نفسه في المواسم ويدعو الناس إلى الله تعالى حتّى منّ الله تعالى على الأوس والخزرج وهم من عرب اليمن يسكنون بالمدينة فآمنوا وآمن ولياهما من أهلها بالمدينة فبعث رسول الله ﷺ من لقنهم الإيمان والقرآن وعلمهم الصلوات ثم أراه الله تعالى في منامه دار الهجرة وهي المدينة وأذن له ولأصحابه في الهجرة إليها ثم فرض عليهم الهجرة بعد سنتين من الهجرة بقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ﴾ [النساء: ٩٧] الآية فهاجر ولم يؤذن بعد في الجهاد ثم بعد زمانٍ أذن لهم في قتال من قاتلهم من الكفار دون من لم يقاتلهم ولم يأذن لهم في الابتداء بالقتال بقوله تعالى: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا۟﴾ [الحج: ٣٩] الآية فكان من أحب أن يقاتل من أصحابه فعل ولم يكن ذلك واجباً [١٥٣/ب] ثم فرض عليهم القتال بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ﴾ [البقرة: ٢١٦] وبقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٤٤].

وهذا معنى قول الشافعي رضي الله عنه: لما مضت برسول الله ﷺ مدة من هجرته أنعم الله تعالى فيها على جماعاتٍ باتباعه، حدثت لها مع عون الله قوة بالعدد لم تكن قبلها ففرض عليهم الجهاد قال: وكان فرضه في الابتداء في غير الأشهر الحرم لقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢١٧] وقال تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] وكان فرضه في غير الحرم فأما في الحرم فلم يجز القتال إلا أن يبتدئ الكفار به لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ فِيهِ﴾ [البقرة: ١٩١] ثم نسخ ذلك بأمر القتال في جميع الزمان في جميع البلدان بقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١] الآية، وقال: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾ وقال: ﴿وَقَٰتِلُوا۟﴾ [البقرة: ٢٤٤] وقال: ﴿وَجَٰهِدُوا۟﴾ [المائدة: ٣٥] وابتدأ رسول الله ﷺ بالمدينة واعلم أن الجهاد كان من فروض الكفايات وهكذا الآن وإنما وجب على جميع المسلمين القيام به في وقتٍ لم يكن في بعضهم كفاية وفي مثله ورد قوله تعالى: ﴿إِلَّا تَنفِرُوا۟ يُعَذِّبْكُمْ [١٥٤/أ] يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة: ٣٩] وقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا۟ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ١٢٠] الآية وحين حصلت الكفاية ببعضهم سوغ الآخرين التقاعد عنه وفيه ورد قوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [النساء: ٩٥] الآية هذا يدل على أن القاعد غير آثم بتركه الجهاد، ومن أصحابنا من قال: كان الجهاد في الابتداء من فرائض الأعيان ثم نسخ ومنهم من قال: الاعتبار بدعاء رسول الله ﷺ فكل من دعاه إلى الجهاد افترض عليه الإجابة، وقال سعيد بن المسيب: هو من فرائض الأعيان ولا يصح لما ذكرنا.

وأما فرض الهجرة من مكة إلى رسول الله ﷺ ومن دار الشرك إلى دار الإسلام في كل زمانٍ فإنه يتوجه على من أسلم وهو مستضعفٌ بين المشركين لا يقدر على إظهار

إسلامه وله زاد وراحلة يقدر على الخروج، فأما من كان مستضعفاً لا يقدر على إظهار إسلامه ولا زاد ولا راحلة يحتملانه إلى دار الإسلام أو كان قادراً على إظهاره آمناً من الكفار برهطه وعشيرته فإن هذين الضربين لم تفرض عليهما الهجرة [١٥٤/ب] والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ﴾ [النساء: ٩٧] الآية ثم قال: ﴿إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٩٨] الآية وجملته أن الناس في الهجرة على ثلاثة أضرب منهم من يستحب له ولا تجب عليه وهو من أسلم وله قوة بأهله وعشيرته يقدر على إظهار دينه آمناً. وإنما استحب لئلا يكثر سواد المشركين به وقد روي أن النبي ﷺ بعث يوم الحديبية عثمان رضي الله عنه إلى مكة لأن عشيرته كانت أقوى القوم بمكة فأكرم ولم يبعث ضعفاء قومه.

ومنهم من يجب عليه الهجرة وهو من لم يأمن على نفسه في إظهار دينه ويقدر على الهجرة. ومنهم من لا يجب عليه ولا يستحب له وهو الضعيف الذي لا يقدر لمرضه أو لفقره وهو بمنزلة المكرهين ومن أكره على الكفر فلا إثم عليه. واعلم أن فرض الهجرة على هذا التفصيل باقٍ ما دام الشرك قائماً قال النبي ﷺ: «لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها»(١). فإن قيل: فقد روي أن النبي ﷺ قال: «لا هجرة بعد الفتح»(٢) قلنا: له تأويلان **أحدهما**: أراد لا هجرة من مكة لأنها صارت [١٥٥/أ] دار الإسلام أبداً. **والثاني**: أراد لا فضيلة للهجرة بعد الفتح مثل ما كانت قبل الفتح لأن الهجرة والإنفاق كان أفضل في ذلك الوقت قال الله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِى مِنكُم مَّنْ أَنفَقَ مِن قَبْلِ ٱلْفَتْحِ وَقَٰتَلَ﴾ [الحديد: ١٠]. وقال الإمام أبو سليمان الخطابي رحمه الله: وجه الجمع بين الخبرين أن الهجرة كان مندوباً إليها في أول الإسلام بقوله تعالى: ﴿وَهَاجَرُوا۟ وَجَٰهَدُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٢٠] وقوله: ﴿وَمَن يُهَاجِرْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ يَجِدْ فِى ٱلْأَرْضِ مُرَٰغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً﴾ [النساء: ١٠٠] ثم لما انتقل رسول الله ﷺ إلى المدينة اشتد أذى المشركين على المسلمين فوجبت الهجرة عليهم حتى ينتقلوا إلى حضرته ليكونوا معه فيتعاونوا ويتظاهروا وليتعلموا منه أمر دينهم فلما فتحت مكة قال النبي ﷺ يوم الفتح: «لا هجرة ولكن جهاد ونية وإذا استنفرتم فانفروا» وارتفع وجوب الهجرة وعاد الأمر إلى الندب فهما هجرتان فالمنقطعة منهما هي الفرض والباقية هي الندب وسائر أصحابنا أجمعوا على أن فرض الهجرة على من آمن فيها باقياً ما بقي للشرك دارٌ وهذا هو الصحيح، ولعله أراد الهجرة من مكة إلى المدينة والله أعلم.

وفي تسميتها هجرةً وجهان **أحدهما**: أنه يهجر فيها ما ألف من وطنٍ وأهلٍ، **والثاني**: أنه يهجر فيها العادة من عملٍ وكسبٍ. واعلم أن القاضي الإمام أبا الحسن

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ١٩٢ ـ ٤/ ٩٩)، وأبو داود (٢٤٧٩)، والدارمي (٢/ ٢٤٠)، والطبراني في «الكبير» (١٩/ ٣٨٧).

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٧٧، ٣٠٨٠)، ومسلم (١٣٥٣).

الماوردي رحمه الله طول الكلام في شرح [١٥٥/ب] هذا الفصل وذكر مولد رسول الله ﷺ وما كان من أموره في الابتداء والانتهاء إلى وقت وفاته وما كان بعد وفاته من الخلفاء الراشدين وبسط الكلام في كل فصلٍ من ذلك وقد انتخبت منها ما استحسنته ونقلته وذلك أن الله تعالى اختار لرسالته واصطفا لنبوته محمد بن عبد الله بن عبد المطلب ﷺ فبعثه على فترةٍ من الرسل حين وهت الأديان، وعبدت الأوثان، وغلب الباطل على الحق وعم الفساد في الخلق ليختم به رسله ويوضح به سبله وليستكمل دينه ويحسم به من الفساد ما عمَّ ومن الباطل ما تم فاختاره من بيتٍ أسس به مبادئ طاعته وقواعد عبادته بالبيت الذي جعله مثابةً للناس وأمناً، والحج الذي جعله من أصول الدين ركناً ليكونوا مستأنسين بتدينٍ تسهل به إجابتهم فكان من أول التأسيس لنبوته أن كثّر الله قريشاً بعد القلة وأعزهم بعد الذلة وجعلهم ولاة الحرم فكان أول من همس في نفسه ظهور النبوة فيهم كعب بن لؤي بن غالب فكان يجمع الناس في كل جمعة وهو سماه لجمع الناس فيه يوم الجمعة فكان يخطب فيه على قريش ويقول بعد خطبته: حرمكم عظموه وتمسكوا به فسيأتي له نبأ عظيم وسيخرج منه نبي كريم والله لو كنت فيه ذا سمعٍ وبصرٍ ويدٍ ورجلٍ [١٥٦/أ] ولتنصبت تنصب الجمل، ولأرقلت إرقال الفحل ثم انتقلت الرئاسة بعده إلى قصي بن كلاب فجدد بناء الكعبة وهو أول من بناها بعد إبراهيم وإسماعيل صلى الله عليهما وسلم وبنى دار الندوة للتشاجر والتشاور وعقد الألوية وهي أول دار بنيت بمكة وكانوا يجتمعون في جبالها ثم بنى القوم دورهم بها فزادت الرئاسة وقوي تأسيس النبوة. ثم أمرت قريش وكثرت حتى قصدهم صاحب الفيل لهتك الحرم وهدم الكعبة وسبي قريش ففعل الله تعالى ما فعل بدعوة عبد المطلب حين أخذ خلقه الباب ودعا فكان من مبادئ إمارات النبوة في رسول الله ﷺ إجابة دعوة جده عبد المطلب حتى هلك أصحاب الفيل تخصيصاً له بالكرامة حتى خص بالنبوة في ولده، وقد روي في هذه القصة أنه لما جاء أبرهة لهدم الكعبة وحمل مع نفسه اثني عشر فيلاً وركب على أعظمها جسماً وقوةً يقال له محمود، وأغار على أموال قريش منها مائتا بعير لعبد المطلب جاء عبد المطلب إليه وكان جسيماً عظيماً وسيماً فلما رآه أبرهة عظّمه وأكرمه وكره أن يجلسه معه على سريره وأن يجلس تحته فهبط إلى البساط فجلس عليه ثم دعاه فأجلسه معه ثم قال لترجمانه: ما حاجتك إلى الملك؟ فقال له الترجمان ذلك فقال عبد المطلب: حاجتي إلى الملك أن يرد عليّ مائتي بعير أصابها لي [١٥٦/ب] فقال أبرهة لترجمانه: قل له: لقد كنت أعجبتني حين رأيتك ولقد زهدت فيك قال: ولِمَ؟ قال: جئت إلى بيت هو دينك ودين آبائك لأهدمه لم تكلمني فيه وتكلمني في مائتي بعير أصبتها؟! فقال عبد المطلب: أنا رب الإبل ولهذا البيت رب سيمنعه فقال: ما كان ليمنعه مني فقال: أنت وذاك فأمر بإبله فردت عليه فرجع إلى قريش فأخبرهم الخبر وأمرهم أن يتفرقوا في الشعاب ويتحرزوا في رؤوس الجبال خوفاً من معرة الجيش إن دخلوا ففعلوا وأتى عبد المطلب فأخذ بحلقة الباب وجعل يقول:

يـا رب لا نـرجـو لـهـم سـواكـا يـا رب فـامـنـع مـنـهـم حـمـاكـا
إن عـدو الـبـيـت مـن عـاداكـا امـنـعـهـم أن يـخـربـوا قـراكـا

ثم ترك الحلقة وتوجه في بعض تلك الوجوه مع قومه وتهيأ أبرهة للدخول وعبأ جيشه وهيأ فيله المسمى محموداً فأقبل نفيل إلى هذا الفيل فأخذ بذنبه فقال: ابرك محمود وارجع راشداً من حيث جئت فإنك في بلد الله الحرام فبرك الفيل فبعثوه وضربوه بالمعول في رأسه فأبى فأدخلوا محاجنهم تحت مرافقه ليقوم فأبى فوجهوه راجعاً إلى اليمن فقام يهرول ووجهوه إلى الشام ففعل مثل ذلك فصرفوه إلى الحرم فبرك وأبى أن يقوم فلما رأى ذلك خرج يشتد حتى صعد الجبل وأرسل الله تعالى طيراً من البحر [١٥٧/أ] أمثال الخطاطيف مع كل طائرٍ منها ثلاثة أحجار حجران في رجليه وحجر في منقاره أمثال الحصى والعدس فلما غشين القوم أرسلنها عليهم فلن تصب الحجارة أحداً إلا هلك وليست كل القوم أصابت وخرجوا هاربين يبتدرون الطريق الذي منه جاؤوا ويموج بعضهم في بعضٍ يتساقطون ويهلكون في كل منهلٍ.

وبعث الله تعالى داء على أبرهة في جسده فجعل يتساقط أنامله كلما سقطت أنملة اتبعتها الأخرى فانتهى إلى صنعاء وهو في مثل فرخ الطير فيمن بقي من أصحابه وما مات حتى انصدع صدره عن قلبه ثم هلك. وروي أنه كان يقع الحجر على بيضة أحدهم فتحرقها حتى تقع في دماغه ويخر ويغيب الحجر في الأرض من شدة وقعه وكان على كل حجرٍ اسم صاحبه مكتوباً، وروي أن رجلاً يقال له: أبو يكسوم من ندماء أبرهة انفلت وحده منهم فساد وطائر يطير فوقه ولم يشعر به حتى دخل على النجاشي فأخبره بما أصابهم فلما استتم كلامه رماه الطائر فسقط فمات فأرى الله تعالى كيف هلاك أصحابه.

وقيل: كان أمر الفيل قبل مولد رسول الله ﷺ بأربعين سنة، وقيل: بثلاث وعشرين سنة والصحيح أنه كان في العام الذي ولد فيه رسول الله ﷺ وقالت عائشة رضي الله عنها: رأيت قائد الفيل وسائقه أعميين [١٥٧/ب] مقعدين يستطعمان. ثم ظهر نور النبوة في وجه أبيه عبد الله حتى مرَّ بكاهنةٍ من العرب يريد أن يتزوج بأم رسول الله ﷺ آمنة بنت وهب فرأت الكاهنة نور النبوة بين عينيه فقالت: هل لك أن تقع عليّ ولك مائة من الإبل؟ فأعرض ومشى لشأنه ونكح آمنة وعلقت منه برسول الله ﷺ وعاد فمرَّ بالكاهنة فعرض لها فلم تر ذلك النور فقالت: قد كان هذا مرةً فاليوم لا. ثم ولد رسول الله ﷺ عام الفيل ومات أبوه عبد الله وهي حامل به فكفله جده عبد المطلب فكان يرى من نشوئه ما يسره. ومات بعد ثماني سنين من ولادته فوصى به عمه أبا طالب لأنه كان أخاً لعبد الله من أمه فخرج به أبو طالب إلى الشام لتجارته وهو ابن تسع سنين فنزل تحت صومعة بالشام وكان في الصومعة راهب يقال له بحيرا قرأ الكتب وعرف ما فيها من الأنباء والإمارات فرأى بحيرا من صومعته غمامةً قد أظلت رسول الله ﷺ من الشمس فنزل إليه وجعل يتفقد جسده حتى رأى خاتم النبوة بين كتفيه وسأله عن حاله

في منامه ويقظته فأخبره بها فوافقت ما عنده في الكتب، وسأل أبا طالب عنه فقال: ابني فقال: كلا فقال: ابن أخي مات أبوه وهو حملٌ قال: صدقت وعمل له طعاماً لم يكن يعمله لهم قبل ذلك [١٥٨/أ] وقال: احفظوا هذا من اليهود والنصارى فإنه سيد العالمين وسيبعث نبياً إليهم أجمعين وإن عرفوه معكم قتلوه فقالوا: كيف عرفت هذا؟ قال: بالسحابة التي أظلته ورأيت خاتم النبوة في كتفه فكان هذا أول بشرى بنبوته.

ثم نشأ رسول الله ﷺ في قريش على أحسن هديٍ وطريقةٍ، وأشرف خلقٍ وطبيعةٍ، وأصدق لسانٍ ولهجةٍ حتى عرفت خديجة أمانته وأبضعته مالاً وتزوجت به. أول ما تلقاه جبريل عليه السلام ليلة السبت وليلة الأحد ثم ظهر برسالة الله تعالى يوم الاثنين في الثامن عشر من شهر رمضان، وروي في الرابع والعشرين من شهر رمضان ثم أخبر رسول الله ﷺ خديجة رضي الله عنها بما نزل عليه فقالت له: يا ابن عم هل تستطيع أن تخبرني بصاحبك هذا الذي أتاك؟ قال: نعم قالت: فأخبرني به إذا جاءك فجاءه جبريل عليه السلام فقال لها: يا خديجة هذا قد جاءني فقالت: قم فاجلس على فخذي اليسرى فجلس عليها قالت: تراه؟ قال: نعم قالت: فتحول إلى فخذي اليمنى فتحول إليها فقالت: تراه؟ قال: نعم قالت: فتحول في حجري فتحول في حجرها فقالت: هل تراه؟ فتسحرت وألقت خمارها وهو جالس في حجرها وقالت: هل تراه؟ قال: لا قالت: ابن عم أثبت وأبشر فوالله إنه لملكٌ [١٥٨/ب] وما هو بشيطانٍ وآمنت به فكانت أول من أسلم من جميع الناس. ثم رويَ أن جبريل عليه السلام نزل على رسول الله ﷺ يوم الثلاثاء وهو بأعلى مكة فهمز بعقبة في ناحية الوادي فانفجرت منه عينٌ فتوضأ جبريل عليه السلام منها ليريه كيف الطهور فوضأ رسول الله ﷺ فصلى به فكانت هذه أول عبادةٍ فرضت عليه ثم انصرف جبريل عليه السلام فجاء رسول الله ﷺ إلى خديجة فتوضأ لها حتى توضأت وصلى بها كما صلى به جبريل فكانت أول من توضأ وصلى بعد رسول الله ﷺ واستسر رسول الله ﷺ بالإنذار من يأمنه، واختلفوا في أول من أسلم بعد خديجة فقيل: أول من أسلم بعدها من الذكور عليّ بن أبي طالب وصلى وهو ابن تسع سنين، وقيل: كان ابن عشرٍ وهذا قول جائز وزيد بن أرقم، وقال ابن عباس وأبو أمامة: أول من أسلم وصلى أبو بكر الصديق رضي الله عنه، وقال عروة بن الزبير وسليمان بن يسار: أول من أسلم زيد بن حارثة ثم أسلم على يدي أبي بكر عثمان والزبير وجماعة ثم تتابع الناس في الإسلام وكان رسول الله ﷺ على الاستسرار بدعائه ثلاث سنين من مبعثه وقد انتشرت دعوته في قريش إلى أن أمر بالدعاء جهراً [١٥٩/أ] ونزل عليه: ﴿فَٱصۡدَعۡ بِمَا تُؤۡمَرُ﴾ [الحجر: ٩٤] قول الله تعالى فلزمه الجهر بالدعاء وأمر أن يبدأ بإنذار عشيرته فقال تعالى: ﴿وَأَنذِرۡ عَشِيرَتَكَ ٱلۡأَقۡرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤] ففعل إلى أن قال أبو لهب: تباً لك فأنزل الله تعالى: ﴿تَبَّتۡ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ﴾ [المسد: ١] ثم لم يكن من قريش في دعائه إياهم مباعدة له ولكن كانوا يردون بعض الرد حتى ذكر آلهتهم وأهانها وسفه أحلامهم في عبادتها فأجمعوا حينئذ على خلافه وتظاهروا بعداوته إلا من عصمه الله منهم بالإسلام

وهم قليل مستحقون به، وهموا به حتى دفعهم أبو طالب عمه عنه وكانوا ينالون من أصحابه فلما رأى ذلك قال لأصحابه: «لو خرجتم إلى أرض الحبشة فإن بها ملكاً عادلاً إلى أن يجعل الله لكم فرجاً» فهاجر إليها من خاف على دينه وهي أول هجرة هاجر إليها المسلمون في رجب سنة خمسٍ من المبعث فكان أول من خرج منهم أحد عشر رجلاً وأربع نسوةٍ فيهم عثمان بن عفان وامرأته رقية بنت رسول الله ﷺ ثم خرج إثرهم جعفر بن أبي طالب في جماعة صاروا مع المتقدمين اثنين وثمانين نفراً وصادفوا في النجاشي ما حمدوه.

وكان قد أسلم قبل ذلك عمر ثم أسلم حمزة فجهر رسول الله ﷺ بالقرآن في صلاته حين أسلم حمزة ولم يكن يجهر قبل إسلامه، وقوي به المسلمون وقرأ عبد الله بن مسعود على المقام جهراً حتى سمع قريش فنالوه بالأيدي [١٥٩/ب] ثم لما رأت قريش من يدخل في الإسلام وعدوا رسول الله ﷺ أن يعطوه مالاً ويزوجوه من يشاء من نسائهم ويكف عن ذكر آلهتهم قالوا: فإن لم تفعل فاعبد آلهتنا سنةً ونعبد إلهك سنةً فأنزل الله تعالى ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [الكافرون: ١] إلى آخر السورة فكف عن ذلك وكان يتمنى من ربه تعالى أن يقارب قومه ويحرص على صلاحهم فأنزل الله تعالى سورة النجم فقرأها على قريش حتى بلغ ﷺ ﴿أَفَرَءَيْتُمُ ٱللَّٰتَ وَٱلْعُزَّىٰ ﴿١٩﴾ وَمَنَوٰةَ ٱلثَّالِثَةَ ٱلْأُخْرَىٰٓ﴾ [النجم: ١٩ ـ ٢٠] ألقى الشيطان في تلاوته تلك الغرانيق العُلى وإن شفاعتهم ترتجىٰ وانتهى إلى السجدة فسجد فيها وسجد المسلمون اتباعاً لأمره وسجد من في المسجد من المشركين لما سمعوا مدح آلهتهم وتفرق الناس من المسجد متقاربين قد سرّ المشركون وسكن المسلمون وبلغت السجدة من بأرض الحبشة من المسلمين وقالوا: أسلمت قريشٌ فأنزل الله تعالى ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ مِن رَّسُولٍ وَلَا نَبِيٍّ إِلَّآ إِذَا تَمَنَّىٰٓ أَلْقَى ٱلشَّيْطَٰنُ فِىٓ أُمْنِيَّتِهِۦ﴾ [الحج: ٥٢] الآية ونسخ ما ألقى الشيطان بقوله: ﴿أَلَكُمُ ٱلذَّكَرُ وَلَهُ ٱلْأُنثَىٰ ﴿٢١﴾ تِلْكَ إِذًا قِسْمَةٌ ضِيزَىٰٓ﴾ [النجم: ٢١-٢٢] فقالت قريش لما سمعوا النسخ: ندم محمد على ما ذكر من مدح آلهتنا وجاء بغيره فازدادوا شدة وشدةً على من أسلم وقدم من عاد من أرض الحبشة وعرفوا قبل دخول مكة ما نسخ فمنهم من رجع إلى أرض الحبشة من طريقه ومنهم من دخل مكة مستخفياً [١٦٠/أ] ومنهم من دخل في جوارٍ فدخل عثمان رضي الله عنه مع زوجته رقية في جوار عتبة بن ربيعة، ودخل جعفر بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود سراً وكانوا ثلاثةً وثلاثين نفراً ثم عادوا إلى أرض الحبشة إلا عثمان فإنه أقام حتى هاجر إلى المدينة وهذه هي الهجرة الثانية. ثم لما اشتدت العداوة كادوا رسول الله ﷺ وأصحابه بأمرين: **أحدهما**: أرسلوا إلى النجاشي فيمن هاجر إليه. **والثاني**: تحالفوا على بني هاشم وبني المطلب فيمن بقي مع رسول الله ﷺ على مقاطعتهم وأن لا يناكحوهم ولا يبايعوهم حتى أقام أبو طالبٍ على نصرة رسول الله ﷺ وجمع بين بني هاشم وبني المطلب مسلمهم وكافرهم وعاهدهم على اجتماع الكلمة ودخول الشعب فأجابوه إلا أبا لهبٍ وولده فإنهم انحازوا عنهم إلى

قريش وأقام رسول الله ﷺ في الشعب مع أبي طالبٍ وسائر بني هاشم وبني المطلب مدة ثلاث سنين لا يصل إليهم الطعام إلا سراً ولا يدخل عليهم أحد إلا مستخفياً إلى أن بدأ من قريش هشام بن عمرو فكلم زهير بن أبي أمية ثم كلم المطعم بن عدي يقبح لهما ما ارتكبوه من قطيعة الأرحام في بني هاشم وبني المطلب فوافقاه واجتمعوا من غدهم في نادي قريشٍ على نقض عهدهم وبدأ بالكلام [١٦٠/ب] هشام بن عمرٍو فرد عليه أبو جهلٍ، ثم تكلم زهيرٌ ومطعمٌ بمثل كلام هشامٍ فقال أبو جهلٍ: هذا أمرٌ أبرم بليلٍ.

وكانوا كتبوا صحيفةً وعلقوها في سقف الكعبة فأحضرت الصحيفة من سقف الكعبة وقد أكلتها الأرض إلا قولهم باسمك اللهم فإنه بقي وشلَّت يد كاتبها وهو منصور بن عكرمة وخرج بنو هاشم وبنو المطلب مع رسول الله ﷺ إلى مكة منتشرين فيها كما كانوا. ثم لم يزل ما كانوا على الصلح لم يصل إليه مكروهٌ حتى مات عمه أبو طالبٍ وماتت خديجة في عام واحدٍ وذلك قبل هجرته إلى المدينة بثلاث سنين فناله الأذى بعد ذلك نثر بعض سفهاء قريشٍ التراب على رأسه فدخل بيته فرأت إحدى بناته على رأسه التراب فبكت فقال لها: لا تبكي فإن الله تعالى يمنع أباك وخرج إلى الطائف ليمتنع ويستنصر بثقيف فلما انتهى إليها عمد إلى ساداتها وهم ثلاثة أخوةٍ عبد ياليل ومسعود وحبيب بنو عمرو بن عمير، فكلمهم ودعاهم إلى الإسلام فردوه رداً قبيحاً وأغروا به عبيدهم وضعفاءهم فاتبعوه يرمونه بالحجارة حتى دميت قدماه ورجعوا عنه، فمال إلى حائط كرم لعتبة وشيبة ابني ربيعة فاستند إليه يستروح مما ناله فرآه عتبة وشيبة فرقا له بالرحم وأنفذا إليه طبق عنبٍ مع غلامٍ لهما نصراني يقال له: عداس فلما [١٦١/أ] مد يده ليأكل منه سمى الله تعالى فاستخبره عداس عن أمره فأخبره وعرف نبوته فقبَّل يده وقدمه، فلما عاد قال له عتبة وشيبة: رأيناك فعلت معه ما لم تفعله معنا قال: لأنه نبي فقالا: فتنك عن دينك ثم رجع رسول الله ﷺ يريد مكة حتى صار بنخلة اليمامة قام بالليل يصلي ويقرأ فمر به نفرٌ من الجن قيل: إنهم من جن نصيبين اليمن فاستمعوا له فلما فرغ من صلاته ولوا إلى قومهم منذرين قد آمنوا وأجابوا إلى ما سمعوا كما قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ صَرَفْنَآ إِلَيْكَ نَفَرًا مِّنَ ٱلْجِنِّ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقُرْءَانَ﴾ إلى قوله ﴿طَرِيقٍ مُّسْتَقِيمٍ﴾ [الأحقاف: ٢٩-٣٠] وقدم رسول الله ﷺ مكة وقريش على أشد ما كانوا من الخلاف، وقيل: إنه قدم في جوار المطعم بن عدي ثم عرض نفسه عليهم فلم يقبلوه ثم أتى كلباً فعرض نفسه على بني عبد الله فلم يقبلوه ثم عرض نفسه على بني حنيفة فكانوا أقبح العرب رداً له ثم عرض نفسه على بني عامرٍ فقال زعيمهم: إن شاركتنا في هذا الأمر قبلناك فتركهم وقال: الأمر لله يؤتيه من يشاء ثم حضر الموسم ستة نفرٍ من الخزرج منهم أسعد بن زرارة وعقبة بن عامر وجابر بن عبد الله فأتاهم ودعاهم إلى الإسلام [١٦١/ب] فأجابوا إليه وكانوا سمعوا يهود المدينة إذا قاتلوهم يقولون: لنا نبيٌّ يبعث ونحن ننتصر به عليكم فوقر ذلك في أنفسهم لما أراد الله تعالى بهم من الخير فلذلك سارعوا إلى الإجابة وعرض عليهم نفسه فقالوا نقدم على قومنا ونخبرهم بما دخلنا فيه،

فلما عادوا ذكروا ذلك فلم يبق دارٌ من دور الأنصار إلا وفيها ذكر رسول الله ﷺ.

فلما كان العام المقبل وافى الموسم من الأنصار اثنا عشر رجلاً تسعة من الخزرج وثلاثة من الأوس عبادة بن الصامت وغيره فبايعوه على الإسلام بيعة النساء وذلك على ﴿أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ﴾ [الممتحنة: ١٢] الآية فلما انصرفوا بعث معهم رسول الله ﷺ مصعب ابن عميرٍ وأمره أن يقرئهم القرآن ويعلمهم الإسلام فقدم معهم ونزل على أسعد بن زرارة ودعا الأنصار إلى الإسلام فأسلموا على يده قومٌ بعد قوم وكان أسيد بن حضير وسعد بن معاذ وهما سيدا قومهما بني عبد الأشهل أنكرا ذلكَ حتى قرأ عليهما مصعب سورة الزخرف فلما سمعاها أسلما وأسلم في تلك الليلة جميع بني عبد الأشهل من الرجال والنساء وكانوا أول قومٍ أسلم جميعهم وصلى مصعب بالناس الجمعة في حرة بني بياضة وهي أول جمعةٍ صليت [١٦٢/أ] في الإسلام وعاد مصعبٌ إلى رسول الله ﷺ بمكة فذكر له من أسلم من أهل المدينة فسره ثم لما كان العام المقبل حج من الأوس والخزرج سبعون رجلاً وكان فيهم البراء بن معرور فصلى إلى الكعبة حين قدم على رسول الله ﷺ وقال: لا أتركها وراء ظهري ثم سأله فيها فقال له: قد كنت على قبلةٍ لو صبرت عليها فعاد واستقبل بيت المقدس فكان أول من استقبل الكعبة وهو من تصدق بثلث ماله.

وواعد رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق فباتوا تلك الليلة في رحالهم ثم خرجوا منها بعد ثلث الليل لوعد رسول الله ﷺ فحضروا شعب العقبة ووافى رسول الله ﷺ ومعه عمه العباس بن عبد المطلب وأبو بكرٍ وعليّ فوقف العباس وعلياً على فم الشعب عيناً له ووقف أبو بكر على فم الطريق عيناً لهم وتلا عليهم رسول الله ﷺ القرآن وأخذ عليهم الإسلام فأسلموا جميعاً وقد كان فيهم من لم يكن قد أسلم ثم قال للعباس وهو على دين قومه: خذ عليهم العهد وكانوا أخواله لأن أم عبد المطلب كانت سلمى بنت عمرو من بني النجار من الخزرج فقال العباس: يا معشر الخزرج إن محمداً آمناً في عزّ قومه ومنعةٍ من بلده وقد أبى إلا الانقطاع إليكم واللحوق بكم فإن منعتموه مما تمنعون من أنفسكم [١٦٢/ب] وإلا فدعوه بين قومه وفي بلده فقال البراء بن معرور: بل نمنعه مما نمنع منه أنفسنا وأبناءنا فقال أبو الهيثم بن التيهان: إن بيننا وبين الناس حبالاً يعني عهوداً وإنا قاطعوها فهل عسيت إن نحن فعلنا ذلك ثم أظهرك الله أن ترجع إلى قومك وتدعنا فتبسم رسول الله ﷺ وقال: «الدم الدم، والهدم الهدم أنتم مني وأنا منكم أحارب من حاربتم وأسالم من سالمتم» فأقبل أبو الهيثم على الأنصار ثم قال: يا قوم هذا رسول الله حقاً وأشهد أنه لصادقٌ وأنه لفي حرم الله وبين عشيرته واعلموا أنكم إن تخرجوه إليكم ترميكم العرب عن قوسٍ واحدةٍ فإن كانت أنفسكم قد طابت للقتال وذهاب الأموال والأولاد فادعوه وإلا فمن الآن، فقالوا: يا رسول الله اشترط علينا لربك ولنفسك ما تريد فقال: أشترط لربي أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً، وأشترط لنفسي أن تمنعوني فيما تمنعون منه أنفسكم وأموالكم فأجابوا وأحسنوا.

فقال عبد الله بن رواحة: يا رسول الله قد اشترطت لنفسك ولربك فماذا لنا إذا وفينا لله ولرسوله فقال: لكم على الله الجنة فقال: قد قبلنا من الله ما أعطانا ثم قال رسول الله ﷺ: «اختاروا منكم اثني عشر نقيباً كما اختار موسى عليه السلام من قومه وقال للنقباء: أنتم على قومكم كفلاء ككفالة الحواريين [١٦٣/أ] لعيسى ابن مريم عليه السلام قالوا: نعم فبايعوه على هذا ثم عاد رسول الله ﷺ فعادت الفتنة أشد مما كانت في فتنة الهجرة إلى الحبشة واشتد الأذى بأصحاب رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «إن الله قد جعل لكم إخواناً وداراً تأمنون فيها» فخرجوا جماعةً جماعةً ورسول الله ﷺ مقيم بمكة ينتظر إذن الله تعالى واستأذنه أبو بكر الصديق في الهجرة فاستوقفه.

وأسري برسول الله ﷺ إلى بيت المقدس والسماوات قبل هجرته بسنة فأصبح وقص ذلك على قريش وذكر لهم المعراج فازداد المشركون تكذيباً. وروي أنه لما صارت المدينة دار هجرة وأسلم الأنصار خافت قريش أن ينصروا رسول الله ﷺ فاجتمعوا في دار الندوة ليتشاوروا في أمره وسمي ذلك اليوم لكثرة زحامهم فيه يوم الزحمة وكانت عادتهم إذا اجتمعوا للمشاورة لا يدخل عليهم أحد من غيرهم فاعترضهم إبليس لعنه الله في صورة شيخ فلما رأوه قالوا: من أين جئت؟ قال: شيخٌ من نجد سمعت باجتماعكم فأردت أن أحضركم لأنكم أحداثٌ وأنا شيخ رأيت الأمور وجربتها فنظرت في رأيكم فقالوا: ادخل فدخل إبليس لعنة الله عليهم فقال الحارث بن هشام احبسوه في بيتٍ وسدوا بابه وطينوه واتركوه فيه وابعثوا إليه [١٦٣/ب] كل يوم رغيفاً وكوز ماء تتربصوا به ريب المنون حتى يهلك كما هلك من كان قبله من الشعراءً زهير والنابغة فقال إبليس لعنه الله: ليس هذا برأي لأن بني هاشم تخرجه من البيت وتسرحه من أيديكم، وقال أبو البحتري بن هشام: من شأنكم أن تأخذوا جملاً هائجاً وتشدوه عليه ثم تخرجوه من بين أظهركم فتستريحوا منه فإنه إذا خرج لم يضركم ما قال فقال إبليس لعنه الله: ما هذا برأي ألم تروا حلاوة قوله وطلاقة لسانه والله إن فعلتم ذلك ليستجمعن عليكم خلقاً ثم ليأتينكم فقال أبو جهل: من شأنكم أن تأخذوا من أربعين قبيلة من كل قبيلة غلاماً شاباً ثم تعطون كل غلام سيفاً صارماً فيضربوه ضربة رجل واحد فيقتلوه ثم إن بني هاشم قبيلة واحدة وقريش أربعون قبيلة ولا يمكنهم أن يطلبوا القصاص في أربعين قبيلة ثم نعطيهم الدية حتى تنجوا. فقال عدو الله إبليس لعنه الله: هذا هو الرأي فتفرقوا وهم مجتمعون على ذلك فأتى جبريل عليه السلام رسول الله ﷺ وأمره أن لا يبيت في مضجعه وأخبره بمكر القوم فلم يبت في بيته وأذن الله تعالى له في الخروج إلى المدينة وأنزل بعد قدومه المدينة سورة الأنفال ﴿وَإِذْ يَمْكُرُ بِكَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لِيُثْبِتُوكَ﴾ [الأنفال: ٣٠]: أي ليحبسوك سجناً أو يقتلوك جميعاً أو يخرجوك طرداً مشدوداً [١٦٤/أ] على الإبل ويمكرون ويريدون هلاكك يا محمد، ويمكر الله أي: يقتلهم يوم بدر والله خير الماكرين. والمكر من الله بمعنى؟ ثم أعلم أبا بكر بالهجرة وخرج إلى الغار معه، وروي أن أبا بكر رضي الله عنه كان يمشي ساعةً بين يدي رسول الله ﷺ وساعةً خلفه

حتى فطن له رسول الله ﷺ فقال له: «يا أبا بكر مالك تمشي ساعةً بين يدي وساعةً خلفي» فقال: يا رسول الله أذكر الطلب فأمشي خلفك ثم أذكر الرصد فأمشي بين يديك فقال: يا أبا بكر لو كان شيءٌ أحببت أن يكون بك دوني قال: نعم والذي بعثك بالحق فلما انتهيا إلى الغار قال أبو بكر: مكانك يا رسول الله حتى استبرئ الغار فدخل فاستبرأه حتى إذا كان في أعلاه ذكر أنه لم يستبرئ الجحر فقال: يا رسول الله حتى استبرئ الجحر فدخل فاستبرأه ثم قال: انزل يا رسول الله فنزل قال عمر رضي الله عنه: والذي نفسي بيده لتلك الليلة من أبي بكر خيرٌ من آل عمر ثم لما دخلا الغار أرسل الله تعالى زوجي حمام حتى باضا في أسفل النقب وأرسل العنكبوت حتى نسج بيتاً ثم لما انتهى بعضهم إلى الغار ورأى بيض الحمام وبيت العنكبوت [١٦٤/ب] قال: لو دخلاه لتكسر البيض وتفسخ بيت العنكبوت فانصرف.

وكان عبد الله بن أبي بكر يختلف إليهما فلما أراد رسول الله ﷺ الخروج منها إلى المدينة جاءهم بناقتين فانطلقوا وكانوا أربعة نفرٍ النبي ﷺ وأبو بكر وعامر بن فهيرة وعبد الله بن أريقط الليثي فمكث في الغار ثلاثة أيام وهو نقب في جبل في مكة يقال له: ثور ثم قدموا المدينة في يوم الاثنين الثاني عشر من شهر ربيع الأول ونزل بقباء وبنى مسجد قباء وخرج يوم الجمعة متوجهاً إلى المدينة فأدركته الصلاة في بني سالم بن عوف في بطن وادٍ لهم فصلى بهم صلاة الجمعة وهي أول جمعة صلاها رسول الله ﷺ فلما دخل المدينة أرخى زمام ناقته فجعل لا يمر بدارٍ إلا سأله أهلها النزول عليهم وهو يقول: «خلوا زمامها فإنها مأمورة» حتى انتهى إلى موضع المسجد اليوم فبركت على باب مسجده وهو يومئذ مربد ليتيمين من الأنصار سهلٍ وسهيلٍ ابني عمرو فنزل عنها فاحتمل أبو أيوب الأنصاري رحله فوضعه في بيته فنزل عليه، وقال: المرء مع رحله، وقال للأنصار: ثامنوني بهذا المربد فقالوا: لا نأخذ له ثمناً فبناه رسول الله ﷺ بنفسه [١٦٥/أ] وأصحابه مسجداً وأقام عند أبي أيوب حتى فرغ من بنائه.

ثم هاجر عليّ رضي الله عنه بعد رسول الله ﷺ بثلاثة أيام ثم لما استقرت برسول الله ﷺ دار هجرته ونزل المهاجرون على الأنصار آخى رسول الله ﷺ بين أصحابه ليزدهم ألفة وتناصراً. ثم وادع من حوله من اليهود لأنهم كانوا أهل كتاب يرجو منهم أن يؤدوا الأمانة بإظهار نبوته فخانوا وجحدوا الصفة التي في كتابهم وظهر المنافقون بالمدينة يعلنون الإيمان ويبطنون الكفر ويوافقون اليهود في السر على التكذيب وكان النفاق في الشيوخ ولم يكن في الأحداث إلا واحدٌ وكان رأس المنافقين عبد الله بن أبيّ ابن سلول فسار فيهم رسول الله ﷺ بقول الظاهر من إسلامهم وقصدته اليهود بالمكر بقصد الاختلاف بين الأوس والخزرج حتى ينتقض أمره. فأصلح رسول الله ﷺ بينهم وقطع اختلافهم وعادت ألفتهم ومع ذلك يدعو إلى الإسلام حتى أمر بالقتال فكان أول لواء عقده في سنة مقدمه لحمزة بن عبد المطلب في ثلاثين رجلاً من المهاجرين في شهر رمضان [١٦٥/ب] بعد سبعة أشهر من هجرته ليعترض عيراً لقريش فيها أبو جهل في

ثلاثمائة رجل فبلغوا سيف البحر واصطفوا للقتال حتى افترقوا بقول مجدي بن عمرو الجهني، وعاد حمزة ثم كانت سرية عبيد بن الحارث على ستين رجلاً من المهاجرين ثم هكذا إلى أن اتصل القتال.

وفي السنة الثانية فرض صيام شهر رمضان وفرضت زكاة الفطر وخطب رسول الله ﷺ بذلك قبل الفطر بيوم أو يومين وفيها خرج رسول الله ﷺ إلى المصلى بالناس صلاة العيد وهو أول عيد صلى فيه وفيها غزا غزوة بدر الكبرى في يوم السبت الثاني عشر من شهر رمضان بعد تسعة عشر شهراً من هجرته وفيها صلى صلاة عيد الأضحى وضحى بشاةٍ وضحى معه ذوو اليسار. ثم تتابع الغزوات والفتوح إلى فتح مكة، واختلف العلماء في مكة هل فتحها عنوةً أو صلحاً فعندنا أنه فتحها صلحاً وعند أبي حنيفة أنه فتحها عنوةً، وقال صاحب «الحاوي»(١): والذي عندي على ما يقتضيه نقل سيرته أن أسفل مكة دخله خالد بن الوليد عنوةً لأنه قوتل فقاتل وقتل وأعلا مكة دخله الزبير بن العوام صلحاً لأنهم [١٦٦/أ] كفوا وألزموا شرط أبي سفيان فكف عنهم الزبير فلم يقتل أحداً، فلما دخل رسول الله ﷺ واستقر بمكة التزم أمان من لم يقاتل واستأنف أمان من قاتل فلذلك استجار بأم هانئ بنت أبي طالب رجلان من أهل مكة فدخل عليهما عليّ رضي الله عنه ليقتلهما فمنعته وأتت رسول الله ﷺ فقال: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ» ولو كان الأمان عاماً لم يحتاجا إلى ذلك ولو لم يكن أمانٌ لكان كل الناس كذلك.

ثم بعث رسول الله ﷺ علياً إلى اليمن في شهر رمضان في ثلاثمائة فارس فكانت أول خيل دخلت تلك البلاد فناوشه من أوائلهم قومٌ فقتل منهم وسبا وغنم ثم تسارعوا إلى الإسلام طوعاً وأسلمت همذان كلها في يوم واحد فلما بلغ رسول الله ﷺ خرَّ ساجداً فقال: «السلام على همدان» وتتابع أهل اليمن في الإسلام وقدم وفد العرب قبيلةً قبيلةً وأسلموا. ثم حج رسول الله ﷺ حجة الوداع سميت به لأنه لم يعد بعدها إلى مكة وسميت حجة البلاغ لأنه بلغ أمته فيها ما تضمنت خطبته وسميت حجة التمام لأنه بين تمامها وأراهم مناسكها وسميت [١٦٦/ب] حجة الإسلام.

وقال أصحاب التواريخ: ولد رسول الله ﷺ عام الفيل وربي في بني سعد ومات أبوه وكان ابن شهرين فمكث بها النبي ﷺ خمس سنين فكفله عبد المطلب، ثم مات عبد المطلب وهو ابن ثماني سنين، فكفله أبو طالب وذهب به إلى الشام وهو ابن اثنتي عشرة سنة، وخرج إلى الشام بأمر خديجة وهو ابن خمسة وعشرين سنة وشهرين وصارت قريش إلى قوله ورضوا بحكمه عند الكعبة وهو ابن خمس وثلاثين سنة وبعث وهو ابن أربعين سنة وولدت فاطمة وهو ابن إحدى وأربعين سنة ومات أبو طالب وهو ابن سبعة وأربعين سنة وثمانية أشهر وأحد عشر يوماً، وماتت خديجة بعد موت أبي طالب بثلاثة أيام وخرج النبي ﷺ إلى الطائف مع زيد بن حارثة بعد موت خديجة بثلاثة

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٤/ ٦٥).

أشهر وأقام بها شهراً فلما تم له خمسون سنة رجع إلى مكة في جوار مطعم ابن عدي، ولما أسري به إلى السماء كان ابن أحد وخمسين سنة وتسعة أشهر فلما بلغ ثلاثاً وخمسين سنة هاجر إلى المدينة وبنى بعائشة رضي الله عنها في السنة الأولى من الهجرة، وزوج فاطمة من عليّ في السنة الثانية وحج أبو بكر بالناس وقرأ عليّ سورة براءة [١٦٧/أ] على المشركين في السنة التاسعة ثم حج حجة الوداع في السنة العاشرة ونزل عليه قوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ [المائدة: ٣] يوم عرفة في حجة الوداع فلما رجع إلى المدينة نزل قوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُوا۟ يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٨١] الآية وهي آخر ما نزل من القرآن، وعاش ﷺ بعد نزول هذه الآية سبع ليال ومات في غرة ربيع الأول يوم الاثنين.

وروي أنه كان مدة مرضه ثلاثة وعشرين يوماً ولما مات يوم الاثنين ترك مسجًى ولم يدفن في بقية يوم الاثنين ويوم الثلاثاء ودفن في آخره، وقيل: انتظروا لأن بعضهم كانوا يشكون في موته ويقولون: لعله يخرج بروحه. وكان عدد ما صلى أبو بكر الصديق في آخر حياته ﷺ سبع عشرة صلاة وعن النبي ﷺ أنه قال: «لم يقبض نبي قط حتى يؤمه رجل من أمته»(١) فصلى خلف أبي بكر ذلك اليوم ومات في بقية يومه، وروي أن الناس قالوا: وددنا أن لو متنا قبله فقال معن بن عدي: والله ما أحب أني مت قبله حتى أصدقه ميتاً كما صدقته حياً.

ونزل قبره أربعة اثنان متفق عليهما وهما عليّ والفضل ابن العباس واثنان مختلف فيهما فروي أنهما العباس وعبد الرحمن بن عوف، وقيل: قثم بن العباس وأسامة بن زيد، وجعل بين قبره وبين حائط القبلة نحو من سوطٍ [١٦٧/ب] ثم اجتمع الصحابة وبايعوا أبا بكر الصديق على الخلافة رضي الله عنه.

ثم الكلام الآن في وجوب الهجرة وفيها فصلان: **أحدهما**: حكمها في زمان الرسول ﷺ، **والثاني**: حكمها بعده فأما في زمانه فهما حالتان قبل الهجرة إلى المدينة وبعد هجرته إليهاز فأما قبل هجرته فكانت مختصة بالإباحة دون الوجوب لأنها هجرة عن الرسول ﷺ وقد كان المسلمون حين اشتد بهم الأذى قالوا: ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالمة أهلها فأجابهم الله تعالى فقال: ﴿وَمَن يُهَاجِرْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ يَجِدْ فِى ٱلْأَرْضِ مُرَٰغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً﴾ [النساء: ١٠٠] والمراغم التحول من أرضٍ إلى أرضٍ وفي هذه الهجرة نزل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هَاجَرُوا۟ فِى ٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ مَا ظُلِمُوا۟﴾ [النحل: ٤١] يعني ظلم أهل مكة ﴿لَنُبَوِّئَنَّهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً﴾ يعني نزول المدينة والنصر على عدوها وأما حكمها بعد هجرة الرسول ﷺ من مكة إلى المدينة مختصة بالوجوب وكانت هجرة من أسلم بمكة قبل الفتح إليه وهم فيها ثلاثة أقسام: **أحدها**: من كان منهم في منعةٍ بمال وعشيرة لا يخاف على نفسه ولا على دينه فمثله كان مأموراً بالهجرة ندباً لا حتماً، وقال الله

(١) أخرجه ابن سعد في «الطبقات» (٢/ ٢/ ٢٢).

تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [النساء: ١٠٠] الآية.

والثاني: من خاف على دينه أو نفسه وهو قادر على الخروج بأهله وماله فهذا كانت هجرة واجبة عليه وهو عارض بالتأخير [١٦٨/أ] قال الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ﴾ [النساء: ٩٧] الآية، **الثالث**: من خاف على نفسه أو دينه وهو غير قادر على الخروج لضعف حالٍ أو عجز بدنٍ فهو بترك الهجرة معذور قال الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً﴾ [النساء: ٩٨] أي: بالخلاص من مكة ﴿وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا﴾ أي: في الهجرة إلى المدينة فيُظهر الكفر ضرورةً ويبطن الإسلام كما كان عمار رضي الله عنه.

وأما الهجرة في زماننا فتختص بمن أسلم في دار الحرب ويهاجر منها إلى دار الإسلام، ولا تختص بدار الإمام وحاله فيها ينقسم إلى خمسة أقسام: **أحدها**: أن يقدر على الامتناع في دار الحرب بالاعتزال ويقدر على الدعاء والقتال فهذا يجب أن يقيم هناك لأنها صارت بإسلامه واعتزاله دار الإسلام ويجب عليه دعاء المشركين إلى الإسلام بما استطاع. **والثاني**: أن يقدر على الامتناع والاعتزال ولا يقدر على الدعاء والقتال فيجب عليه أن يقيم هناك أيضاً ولا يهاجر لأن داره صارت باعتزاله دار الإسلام، وإن هاجر عنها عادت دار حرب ولا يجب عليه الدعاء والقتال لعجزه عنهما. **والثالث**: أن يقدر على الامتناع ولا يقدر على الاعتزال ولا على الدعاء والقتال يجب عليه المقام ولا يجب عليه الهجرة لأنه يقدر على الامتناع وله ثلاثة أحوال فإن كان يرجو ظهور الإسلام بإقامته فالأولى به أن يقيم، وإن تساوت حاله في المقام والهجرة [١٦٨/ب] فهو بالخيار بين المقام والهجرة، **والرابع**: أن لا يقدر على الامتناع ويقدر على الهجرة فواجبٌ عليه أن يهاجر ويعصي إن لم يهاجر وفي مثله قال رسول الله ﷺ: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك»[١] قيل: ولم يا رسول الله ؟ قال: «لا يترأى ناراهما» معناه لا يتفق رأياهما فعبر عن الرأي بالنار لأن الإنسان يستضيء بالرأي كما يستضيء بالنار وهو مثل قوله ﷺ: «لا تستضيئوا بنار أهل الشرك»[٢] أي لا تقتدوا بآرائهم، وقيل: معناه لا يستوي حكماهما، وقيل: معناه أن الله فرق بين داري الإسلام والكفر فلا يجوز لمسلم أن يساكن الكفار في بلادهم حتى إذا أوقدوا ناراً كان منهم بحيث يراها، وقال بعضُ أهل اللغة: معناه لا يتسم المسلم بسمة المشرك ولا يتشبه به في هديه وشكله والعرب تقول: ما نار بعيرك أي: سمته. **الخامس**: أن لا يقدر على الامتناع ويضعف عن الهجرة فتسقط عنه الهجرة لضعفه ويجوز أن يدفع عن نفسه بإظهار الكفر مع اعتقاد الإسلام. وكان لرسول الله ﷺ أربعة أحوال فأول أحواله أنه كان مدة

(١) أخرجه أبو داود (٢٦٤٥)، والترمذي (١٦٠٤)، والطبراني في «الكبير» (٢/٣٠٣).

(٢) أخرجه أحمد (٣/٩٩)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٤٥٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٦٣).

مقامه بمكة منهياً عن القتال مأموراً بالصفح والإعراض قال الله تعالى: ﴿فَٱصْدَعْ بِمَا تُؤْمَرُ﴾ [الحجر: ٩٤] أي: أظهر الإنذار بالوحي وأعرض عن المشركين أي: عن قتالهم وإسرائهم، وقال تعالى: ﴿ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ﴾ [النحل: ١٢٥] أي دين ربك وهو الإسلام ﴿بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ﴾ [١٦٩/أ] أي: بالقرآن ولين من القول ﴿وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ أي بالرشاد على قدر ما يحتملون، وروي عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أمرنا معاشر الأنبياء لأن نكلم الناس على قدر عقولهم»(١). ثم هاجر رسول الله ﷺ إلى المدينة فصارت دار الإسلام فأذن الله تعالى أن يقاتل من قاتله ويكف عمن كف عنه فقال: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٠] ثم ازدادت قوة الإسلام فأذن فيها بقتال من رأى إذناً خيره فيه ولم يفرضه عليه فقال: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُواْ﴾ [الحج: ٣٩] ولم يقطع بنصرهم بل قال: ﴿وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾ [الحج: ٣٩] لأنه لم يفرض عليهم ولما فرض الجهاد قطع بنصرهم فقال: ﴿وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓ﴾ [الحج: ٤٠] وغزا بدراً وهو في الجهاد مخير ولهذا خرج بعض أصحابه ثم قوي أمره بنصرة بدر ففرض الله الجهاد فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ جَٰهِدِ ٱلْكُفَّارَ وَٱلْمُنَٰفِقِينَ وَٱغْلُظْ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ٧٣].

وجهاد الكفار بالسيف وجهاد المنافقين بالوعظ إن كتموا وبالسيف إن أعلنوا وقوله: ﴿وَٱغْلُظْ عَلَيْهِمْ﴾ أي لا تقبل عليهم عذراً، وقال تعالى للكافة ﴿وَجَٰهِدُواْ فِى ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ﴾ أي: الصبر على الشهادة وطلب النكاية في العدو دون الغنيمة ثم بين تعالى فرضه عليهم فقال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢١٦] أي: فرض وهو مكروه في أنفسكم [١٦٩/ب] وشاق على أبدانكم فإذا ثبت هذا فقد كان في ابتداء فرضه مخصوص الزمان والمكان والزمان ما عدا الأشهر الحرم والمكان ما عدا الحرم على ما ذكرنا ثم أباح فيها قتال من قاتل فقال: ﴿ٱلشَّهْرُ ٱلْحَرَامُ بِٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٤] فاستحلوا منهم مثل ما استحلوا منكم ففي إشهار الحرمات قصاص ثم أباح الله تعالى فيها قتال من قاتل ومن لم يقاتل فقال: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ﴾ [البقرة: ٢١٧] الآية فأعلمهم أن حرمة الدين أعظم من حرمة الشهر الحرام ومعصية الكفر أعظم من معصية القتال فصار لتحريم القتال في الأشهر الحرم ثلاثة أحوال تحريمه فيها لمن قاتل ومن لم يقاتل، ثم الإباحة لقتال من قاتل ثم لقتال من قاتل ومن لم يقاتل، وقال عطاء: هذه الحالة الثالثة غير مباحة ولا يستباح إلا قتال من قاتل وهذا خطأ لقوله تعالى في تعليل الإباحة: ﴿وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ﴾ ولأن الرسول ﷺ عقد بيعة الرضوان على قتال قريش في ذي القعدة، وأما في الحرم كان القتال حراماً على العموم لقوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران: ٩٧] ثم أباح قتال من قاتل خاصةً فقال: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ فِيهِ﴾ [البقرة: ١٩١] ثم أباح قتال الكل بقوله

---

(١) انظر إتحاف السادة المتقين (١/ ٣٤٢).

تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ﴾ [الأنفال: ٣٩] وبقوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] وللحرم هذه الأحوال الثلاثة، وقال مجاهد: هذه الحالة [١٧٠/أ] الثالثة غير مباحة ولا يباح فيه إلا قتال من قاتل وهذا خطأ لأن النبي ﷺ قاتل أهل مكة عام الفتح مبتدئاً ولأنه يقاتل فيه أهل المعاصي فكان تطهير الحرم منهم أولى.

واختلف أصحابنا: هل كان الجهاد فرضاً على الأعيان ثم انتقل إلى الكفاية أو لم يزل على الكفاية؟ على ما ذكرنا، واختار ابن أبي هريرة أنه كان على الأعيان لقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١] قيل: أراد شباناً وشيوخاً، وقيل: أغنياء وفقراء، وقيل: أصحاء ومرضى، وقيل: ركباناً ومشاةً، وقيل: نشاطاً وكسالى وقال: خفافاً إلى الطاعة وثقالاً إلى المخالفة، وقيل: خفافاً إلى المبارزة وثقالاً إلى المصابرة ﴿وَجَٰهِدُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾ [التوبة: ٤١] أي بالإنفاق على النفس بالزاد والراحلة، وقيل: أن يبذل المال لمن يجاهد إن عجز عن الجهاد بنفسه ولهذا قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلثَّلَٰثَةِ ٱلَّذِينَ خُلِّفُوا۟﴾ [التوبة: ١١٨] يعني تاب عليهم حين تخلفوا في غزوة تبوك ثم ندموا وتابوا وكان خرج في هذا الغزوة ثلاثون ألفاً.

وقال سائر أصحابنا: على الكفاية لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ١٢٢] الآية وقال تعالى: ﴿فَٱنفِرُوا۟ ثُبَاتٍ أَوِ ٱنفِرُوا۟ جَمِيعًا﴾ [النساء: ٧١] أي: انفروا فرادى وعصباً أو انفروا بأجمعكم فخيَّرهم بين الأمرين وإنما تعيَّن على الثلاثة لأن الرسول ﷺ دعاهم بأعيانهم فتعين عليهم، وقال صاحب «الحاوي»[(١)]: [١٧٠/ب] الصحيح عندي أن مبدأ فرضه كان على الأعيان في المهاجرين وعلى الكفاية في غيرهم لأن المهاجرين انقطعوا إلى رسول الله ﷺ لنصرته فتعين عليهم ولهذا كانت سرايا رسول الله ﷺ قبل بدرٍ بالمهاجرين خاصة وما جاهد غير الأنصار قبل بدر ولهذا سمي أهل الفيء من المقاتلة مهاجرين وجعل فرض العطاء فيهم وسمي غيرهم وإن جاهدوا أعراباً. وقد استقر فرضه الآن على الكفاية.

فالذي يلزم في فرض الجهاد شيئان: **أحدهما**: كف العدو عن بلاد الإسلام لينتشر المسلمون فيها آمنين على أنفسهم وأموالهم، فإن أطل العدو عليهم تعين فرض الجهاد على من أطاقه وقدر عليه ممن فيها وكان فرضه على غيرهم باقياً على الكفاية. **والثاني**: أن يطلب المسلمون بلاد المشركين ليقاتلوهم على الدين حتى يسلموا أو يبذلوا الجزية لأن الله تعالى فرض الجهاد لنصرة دينه فقال: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٣] فهذا ما لا يُعين ولا يكون إلا على الكفاية. واعلم أنه يلزم على الإمام والمسلمين أن يجمعوا بينهما فيذبوا عن بلاد الإسلام ويقاتلوا على بلاد الشرك ولا يجوز لهم أن يقتصروا في الجهاد على أحد هذين الأمرين فإن اقتصروا

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٤/ ١١٢).

حرجوا لاختلالهم فرضه على الكفاية، والثاني: أن تكون ثغور المسلمين [١٧١/أ] مشحونة بالمقاتلة الذين يذبون عنها ويقاتلون من يتصل بها فيسقط فرض الجهاد عمن خلفهم فإن ضعفوا وجب على من ورائهم أن يمدوهم بمن يتقوون به على قتال عدوهم ويصير جميع من تخلف عنهم داخلاً في فرض الكفاية حتى يمدوهم بأهل الكفاية. وفي تسميته جهاداً تأويلان **أحدهما**: لأنه يجهد في قهر عدوه، **والثاني**: لأنه يبذل فيه جهد نفسه. وروي أنه لما رجع رسول الله ﷺ عن بعض غزواته قال: «رجعنا من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر»[(١)] يعني جهاد النفس. ويتوجه فرض الكفاية على من لا يحسن القتال فيكثّر ويهيّب أو يحفظ رجال المحاربين.

مسألة: قال[(٢)]: ودلَّ كتابُ اللهِ تعالى على لسانِ نبيهِ ﷺ أنهُ لمْ يفرض الجهادُ على مملوكٍ.

الفصل

الكلام في هذا في بيان من هو من أهل فرض الجهاد ومن ليس من أهله؟ وجملته أن الجهاد لا يجب إلا على حرٍّ ذكرٍ بالغٍ عاقلٍ وهذا لأن الله تعالى قال: ﴿وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾ [التوبة: ٤١] والمملوك لا مال له وقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾ [التوبة: ٩١]. وروي أنه كان إذا أسلم عند رسول الله ﷺ رجلٌ يقول: «أحرٌّ أم مملوك»؟ [١٧١/ب] فإن كان حراً بايعه على الإسلام والجهاد، وإن كان مملوكاً بايعه على الإسلام. وسئل رسول الله ﷺ عن النساء هل عليهن جهاد؟ فقال: «نعم جهادٌ لا قتال فيه الحج والعمرة»[(٣)] واحتج الشافعي فيهن بقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾ [الأنفال: ٦٥] قال: دلت هذه الآية على أنهم الذكور، واختلف أصحابنا في الخطاب الوارد بلفظ الذكور هل تحته النساء؟ وظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه في هذا الموضع يدل على أن ظاهر الصيغة للرجال وإنما يحمل على النساء بقرينة لأنه تمسك بقوله تعالى: ﴿حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ وادعى أن الصيغة للذكور على التخصيص، وأخرج أيضاً فيهن وفي العبيد بأنهم لو حضروا القتال لأسهم لهم وقد حضروا مع رسول الله ﷺ الغزو فرضخ لهم ولم يسهم وأما الدليل في الصبي خبر ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: عرضت على رسول الله ﷺ يوم أُحد وأنا ابن أربع عشرة سنة الخبر وقد ذكرنا ذلك[(٤)] قال الشافعي: وسواء كان جسيماً سديداً أو مقارباً لخمس عشرة سنة ليس بينه وبين استكمالها إلا يوم أو ضعيفاً مؤذناً بينه وبين استكمالها سنة أو سنتين.

---

(١) انظر إتحاف السادة المتقين (٦/ ٣٧٩)، كشف الخفا (١/ ٥١١)، تذكرة الموضوعات (١٩١).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٨٠).

(٣) أخرجه البخاري (١٥٢٠)، وابن ماجه (٢٩٠١)، والبيهقي في «الكبرى» (٨٦١٨).

(٤) تقدم تخريجه.

فرع

لا يجب الجهاد على خنثى مشكلٍ [١٧٢/أ] وإن بلغ لأنه لا يتيقن فيه الذكورة.

فرع آخر

من لا جهاد عليه من العبيد والنساء والولدان يجوز للإمام أن يأذن لهم في حضور الوقعة لأن فيهم معونة لإصلاح الطعام وتعليل المرضى ومداواة الجرحى وترضخ لهم من الغنيمة، ولا يجوز أن يأذن للمجانين في ذلك لأنه لا منعة فيهم وهم طعمة لأهل الحرب وعند مالك لا سهم للنساء ولا يرضخن بشيء، وقد روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان يغزو بأم سلمة ونسوة من الأنصار فيسقين الماء ويداوين الجرحى». فإن قيل: روي أن نسوة خرجن فأمر بردهن قيل: لعله لم ير القوة في المسلمين فخاف عليهن فردهن أو كن شابات ذوات جمالٍ فخاف فتنتهن.

باب من له عذر بالضعف والضرر والزمانة

قال الله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ﴾ [التوبة: ٩١] الآية ذكر الشافعي رضي الله عنه آيتين: **إحداهما**: هذه. **والثانية**: قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ﴾ [النور: ٦١] الآية فقيل: هذه الآية وردت في الجهاد دون غيره من الفرائض والأحكام، وقيل: إن ذلك في الجهاد وفي المواكلة فإنهما كانا [١٧٢/ب] يحضران للضيافة خوفاً أن يأخذ الأعمى ما بين يدي صاحبه، وروي أن أعرابياً واكل رسول الله ﷺ فقال له: «كل مما يليك ولا تأكل من ذروة الطعام فإن البركة تنزل في أعلاه» ثم أتي بالرطب فقال: «كل من حيث شئت فإنه غير لونٍ» وكان الأعرج يقول: آخذ مكان اثنتين فيؤذى جليسي وكان المريض يتحرج عن الحضور مخافة أن يُعاف. والجهاد أشبه به، وقيل: قول الله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ﴾ [النور: ٦١] نزل في موضعين في سورة الفتح وهو في القتال وفي سورة النور وهو في رفع الجناح في المواكلة فإذا تقرر هذا ذكر الشافعي رضي الله عنه في الباب الأول من لا جهاد عليه لنقصه، وذكر هنا من لا جهاد عليه لضعفه ونقصان حاله فلا جهاد على الأعمى للآية ولأن القصد منه القتال ولا يتأتى منه ذلك كاملاً.

وأما الأعور فيلزمه فرض الجهاد لأنه كالصحيح في تمكنه من القتال، وكذلك الأعشى الذي يبصر بالنهار دون الليل ولو كان ضعيف البصر يرى الأشخاص، وإن لم يعرف صورها ويمكنه أن يتقي أخفى السلاح وهي السهام لزمه الجهاد، وإن كان بخلاف هذا لا يلزمه الجهاد ويلزم الأصم لأن المعتبر البصر دون السمع، وأما الأعرج فضربان مقعد لا يطيق المشي ولا الركوب فلا يلزمه الجهاد [١٧٣/أ] لما ذكرنا، وإن لم يكن مقعداً ولكنه بيّن العرج لا يلزمه ذلك أيضاً والمراد بالأعرج في الآية الأعرج بالرجل الواحدة وعند أبي حنيفة المراد به المقعد ويلزم الجهاد على غيره، وإن كان عرجاً خفياً يطيق معه العدو والقتال يلزمه ذلك ولو كان يقدر على الركوب والمشي

ويضعف على السعي يلزمه أيضاً ذكره في «الحاوي»[١]، وإن كان بين العرج إلا أن له دوابا وهو يحسن أن يقاتل راكباً لا يلزمه ذلك لأنه ربما يعقر به أو تهلك دابته فيحتاج إلى الفرار أو إلى القتال راجلاً فيهلك.

ولا يلزم الأقطع والأشل لأنه يقاتل باليمنى ويتقي باليسرى فإن ذهب شيء من أصابع يده أو رجله فإن بقي أكثر بطشه يلزمه وإلا فلا يلزمه، وأما المريض فعلى ضربين: مريض خفيف المرض، ومريض ثقيل المرض، فالخفيف مثل الصداع ووجع السن ونحو ذلك لا يسقط فرض الجهاد، وأما الثقيل فيسقط فرض الجهاد لأنه لا يمكنه مع ذلك البطش والقتال، وأما المعسر ينظر فإن كان الجهاد على مسافة لا يقتصر إليها الصلاة لم يعتبر وجود الراحلة ويعتبر وجود الزاد كما قلنا في الحج وإن كان على مسافة تقصر إليها الصلاة فلا يجب الجهاد إلا بوجود الزاد والراحلة ووجود الزاد لنفسه ولمن تلزمه نفقته في قدر ما يرى أنه يلبث في غزوه ويعتبر وجود السلاح الذي يقاتل به مع ذلك فإن لم يجد شيئاً منه لا يلزمه [١٧٣/ب] الجهاد نص عليه قال: وإن لم يجد ما يدع لمن يلزمه نفقته فليس له أن يتطوع بالخروج ويدع الفرض، ولو بذل الإمام له من بيت المال يلزمه قبوله ولزمه الفرض لأن له في بيت المال حقاً وإن بذله غير الإمام من ماله لم يلزمه قبوله للمنة، وقد قال بعض أصحابنا بخراسان: لا يندب هؤلاء الذين ذكرنا من النساء والعبيد والأعرج والمريض والأعمى إلى الجهاد إلا أن يحضرهم العدو فيجب عليهم حينئذ أن يتحركوا على أنفسهم ويدفعوا ذلك.

فرع

لو كان في طريقه عدو ولا يمكنه مجاوزته إلا بالقتال يلزمه الخروج بخلاف الحج لأنه يخرج إلى القتال مع المخاطرة بالروح فلا يجوز التخلف بهذا العذر بخلاف الحج.

مسألة: قال[٢]: ولا يجاهد إلا بإذنِ أهلِ الدِّينِ.

الدين ضربان: حالٌّ ومؤجّلٌ فإن كان حالاً لم يكن عليه أن يجاهد بغير إذن صاحبه لما روى أبو قتادة رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله[٣] «أرأيت لو انغمست في العدو فقُتلتُ إلى الجنة؟ فقال: نعم إلا الدين»، وروي أن رسول الله ﷺ حرض الناس في بعض الغزوات على القتال فقال رجل يقال له عمير: بخ بخ ليس بيني وبين الجنة إلا أن يقتلني هؤلاء قال: لا يقصد أن ينغمس في العدو فدعاه رسول الله ﷺ فقال: «هذا جبريل عليه السلام يقول: إلا أن يكون عليك دين»[٤] وروى عبد الله [١٧٤/أ] بن عمرو

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٤/ ١١٧ - ١١٨). (٢) انظر الأم (٥/ ١٨١).

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (٤٦١)، والشافعي (١٣٨٦)، وأحمد (٢/ ٣٠٨).

(٤) أخرجه النسائي في سننه (٣١٥٥).

رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «القتل في سبيل الله يكفّر كل شيء إلا الدين»[١] قال: وسواء كان الدين لمسلم أو لكافر ولأنه ينقطع به الكسب ويتعرض للشهادة فيمنع منه.

وإن كان موسراً أو استناب في قضاء دينه والمال حاضر لا يحتاج إلى إذنه لأنه كالمؤدي، وإن كان المال غائباً لا يخرج إلا بإذنه لجواز أن يتلف المال قبل قضاء دينه. وإن كان الدين مؤجلاً فقد ذكرنا وجهين، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هذا إذا لم يكن له وفاء فإن خلف وفاءً فهل له الغزو دون إذنه؟ فيه وجهان والصحيح أن ليس له ذلك لأنه يقتل ويتلف ماله الذي خلفه فيضيع حقه. قال: ولو كان على المرتزقة دين مؤجل فهل له منعه إذا لم يكن له وفاء؟ فيه وجهان: **أحدهما**: له ذلك. **والثاني**: ليس له لأنه ربما لا يمكنه قضاء الدين إلا من الرزق فيستفيد ذلك، ولو جاهد بإذن صاحب الدين لم يتعرض للشهادة ولم يتقدم أمام الصف ووقف في وسطها أو حواشيها ليحفظ الدين بحفظ نفسه ذكره في «الحاوي»[٢].

مسألة[٣]: قال: وبإذنِ أبويهِ.

الفصل

إذا أراد أن يجاهد وله أبوان مسلمان لم يكن له ذلك بغير إذنهما ولهما منعه لما روى عبد الله ابن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فاستأذنه في الجهاد فقال: [١٧٤/ب] أحيٌّ والداك؟ فقال: نعم فقال ﷺ: ففيهما فجاهد[٤] وروى أيضاً قال: جاء إلى رسول الله ﷺ رجل فقال: جئت أبايعك على الهجرة وتركت أبوي يبكيان فقال: فارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما»[٥] وروي أنه قال: «فارجع فاستأذنهما فإن أذنا لك فجاهد وإلا فبرهما»[٦]، وروي أن رجلاً قال: يا رسول الله أبايعك على الجهاد فقال: هل لك من بعلٍ؟ قال: نعم قال: فانطلق فجاهد فإن لك فيه مجاهداً حسناً وأراد بالبعل من يلزمه طاعته من والدٍ أو والدة مأخوذ من قولهم: تبعَّل الدار أي: ملكها ومنه سمي الزوج بعلاً. وقال رجل لابن عباس: إني نذرت أن أغزو الروم وإن أبوي يمنعاني فقال: أطع أبويك فإن الروم ستجد من يغزوها غيرك».

فرع

لو أذن له أبوه دون أمه والأم دون الأب يغلب حكم المنع ولا يخرج.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٦٣٠)، والطبراني في «الكبير» (١٠/ ٢٧٠)، والطبري في «التفسير» (٢٢/ ٤٠)، وأبو نعيم في «الحلية» (٤/ ٢٠١).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٤/ ١٢١). (٣) انظر الأم (٥/ ١٨١).

(٤) أخرجه البخاري (٣٠٠٤)، ومسلم (٢٥٤٩).

(٥) أخرجه أبو داود (٢٥٢٨)، والنسائي (٨٦٩٦)، وابن ماجه (٢٧٨٢).

(٦) أخرجه أبو داود (٢٥٣٠).

فرع آخر

لو كان له جد أو جدة فإن كان الأبوان معدومين قاما مقام الأبوين في وجوب استئذانهما، وإن كان الأبوان باقيين ففي وجوب استئذانهما وجهان: **أحدهما**: لا يجب لحجبهما عن الولاية والحضانة بالأبوين. **والثاني**: يجب للشفقة وهو الأظهر.

فرع آخر

لو كان الأبوان مملوكين لم يلزم استئذانهما لأنهما لا إذن لهما في أنفسهما، وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: عندي لا يجوز [١٧٥/أ] إلا بإذنهما لأن المملوك كالحر في البرّ والشفقة.

فرع آخر

لو كان الولد مملوكاً وله أبوان حران فأذن السيد دون الأبوين كان إذن السيد مغلباً لأنه أحق بالتصرف فيه منهما.

فرع آخر

لو كان بعض الولد حراً لزم استئذان الأبوين بما فيه من الحرية واستئذان السيد بما فيه من الرق.

فرع آخر

لو تعين الجهاد بأن أحاط العدو بالبلد ليس لأحد منعه لا الأبوان، ولا صاحب الدين فإن منعوا لم يلتفت إلى ذلك وله الخروج إلى الجهاد.

فرع آخر

لو أراد سفر التجارة ولا يجب عليه نفقتهما لا يلزمه استئذانهما لأن المقصود بالجهاد التعرض للشهادة، وبالتجارة طلب السلامة والفائدة، وإن كان عليه النفقة يكون كصاحب الدين مع من عليه.

فرع آخر

لو خرج لطلب العلم يستحب له أن يستأذن أبويه، ويستحب له أيضاً في سفر التجارة فإن منعاه لم تحرم عليه مخالفتهما لما ذكرنا، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هذا إذا كان مما يحتاج إليه بنفسه من غير علم الطهارة والصلاة والزكاة ولا يجد ببلده من يعلمه أو لا يحتاج لنفسه كالعلم بالنكاح ولا زوجة له ونحو ذلك، وليس في بلده من يعلم ذلك فإن كان في بلده من يعلمه أو يعلّمه ما يحتاج إليه أو خرج واحداً لطلب العلم هل له أن يخرج من غير الأبوين؟ فيه وجهان [١٧٥/ب] **أحدهما**: ليس له لأنه لم يفترض عليه ذلك. **والثاني**: له ذلك لأنه طاعة ونصرة للدين ولا يخاف منه الهلاك وهذا خلاف النص والمذهب المشهور على ما ذكرنا.

فرع آخر

قال: ولو كانا كافرين فله الجهاد، وإن كانا كارهين لأنه يجاهد أهل دينهما فلا طاعة لهما عليه ومعنى هذا أنهما متهمان في المنع ولا يحمل منعهما إياه من الغزو على الشفقة والحذر عليه وإنما يحمل على المنع من قتال أهل دينهما فإنهما يكرهان ذلك ولأن الله تعالى قال: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشۡرِكَ بِي مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٞ فَلَا تُطِعۡهُمَاۖ﴾ [لقمان: ١٥] فكما لا يطعهما في الشرك فكذلك لا يطيعهما في ترك قتال المشركين، ولأن عبد الله بن أبيّ ابن سلول كان رأس المنافقين وكان يخذل الناس يوم أحد ويقول: ما وعدنا الله ورسوله إلا غروراً وابنه عبد الله بن عبد الله كان يجاهد مع رسول الله ﷺ ولا يمتنع بقوله وغزا أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة مع رسول الله ﷺ يوم بدر وأبوه مقدم المشركين.

مسألة: قال[1]: ومن غزا ممنْ لهُ عذرٌ أو حدثٌ لهُ بعدَ الخروجِ عذرٌ كانَ لهُ الرجوعُ ما لم يلتقِ الزحفانِ.

الفصل

جملته أن العذر ضربان لحق غيره كالدين وحق الأبوين وحق من يلزمه نفقته، فإن خرج من غير إذن من له هذا الحق فقد عصى [١٧٦/أ] ولزمه الرجوع من السفر لأنه سفر معصية ويجبره السلطان عليه. وضربٌ لحق نفسه مثل أن يكون مريضاً أو أعرج أو فقيراً فإنه إذا خرج بالخيار فإن شاء مضى في وجهه، وإن شاء رجع ولا يعارضه السلطان ولا فرق بين أن يكون العذر موجوداً قبل الخروج أو حادثاً بعد الخروج مثل أن يمرض أو يعرج أو يفتقر في الطريق بأن يتلف مركوبه أو تذهب نفقته أو يستدين أو يسلم أبواه أو أحدهما فإنه بمنزلة ما لو كان موجوداً قبل خروجه وكذلك إذا أذن له من له الحق ثم رجع عن الإذن كان له ذلك وعليه أن يرجع من السفر.

قال الشافعي: ما لم يلتق الزحفان أو يكون في موضع كافٍ إن رجع يتلف، فأما إذا كان يخاف على نفسه في الرجوع وانفصاله من الجيش أو يخاف على ماله لا يجب عليه الرجوع، وإن التقى الزحفان فهل يجب عليه الرجوع؟ نُظر فإن كان معذوراً لمعنى في نفسه من زمانةٍ أو عرجٍ أو مرضٍ أو فقرٍ لزمه الثبوت حتى يفترق الزحفان ولا يرجع، نص عليه وهذا اختيار صاحب «التقريب»، وقال أبو حامد: له الانصراف لأنه لا يمكنه القتال كما لو كان مريضاً في الابتلاء، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه قولان. وإن كان معذوراً لحق غيره، والظاهر من المذهب أنه يلزمه الثبوت ولا يجوز الرجوع لئلا يؤدي إلى أكثر [١٧٦/ب] المسلمين وقد قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمۡ فِئَةٗ فَٱثۡبُتُواْ﴾ [الأنفال: ٤٥] الآية، وقال القاضي أبو حامد: فيه وجهان، وقال الشيخ أبو

(١) انظر الأم (٥/١٨١).

حامد: فيه قولان **أحدهما**: ما ذكرنا قياساً على عذره في حق نفسه، **والثاني**: يلزمه الرجوع لأن الثبات فرض وحق الغريم حقٌّ وهما متعينان فقدم الأسبق وهو حق الغريم ثم قال في «الحاوي»[1]: إذا التقى الزحفان فإن كان رجوعه أصلح من مقامه رجع، وإن كان مقامه أصلح لاضطراب المجاهدين برجوعه لا يرجع، وإن تساوى مقامه ورجوعه فإن كان عذره حادثاً له أن يرجع به سواء كان في حق نفسه أو في حق غيره لأنه قد خرج به من فرض الجهاد، وإن كان عذره متقدماً فإن كان في حق نفسه يمنع من الرجوع التوجه الفرض عليه بالحضور، وإن كان عذره في حق غيره ففي رجوعه وجهان على ما ذكره القاضي أبو حامد.

فرع

كل موضع قلنا عليه أن يرجع لحق صاحب الدين أو الأبوين أو لحق من يلزمه نفقته أو قلنا: له أن يرجع لمرضٍ لم يكن للسلطان منعه وكان عليه تحليته. قال الشافعي: إلا أن يكون أصاب ذلك جماعة وكان يخاف على المسلمين من رجوعهم الخلوة فيكون له حبسهم.

فرع آخر

قال الشافعي رضي الله عنه: ولو غزا مع السلطان بعد ثم رده الأبوان أو الغريم كان للسلطان منعه من الرجوع [١٧٧/أ] وإن حدث له عذر من مرض أو زمانة أو عرج شديد لا يقدر على مشي الصحيح معه ليس له الرجوع في الجعل لأنه حق من حقوقه أخذه ويريد به سهم الغزاة ففرق الشافعي بين العذر بالمرض، وبين العذر بالأبوين في الحبس واسترجاع الجعل، وقال في «الحاوي»[2]: إذا كان مستجعلاً على غزوه من السلطان ووجد العذر فإن كان في حق غيره لم يرجع لأن الجعالة مشتركة بين حق الله تعالى وحق الآدمي فهي آكد مما انفرد بحق الآدمي، وإن كان العذر في نفسه فإن العذر في نفسه فإن كان العذر متقدماً على الجعالة يمنع من الرجوع لأنه التزم مع عذره، وإن حدث العذر بعد الجعالة كحدوث الزمانة أو تلف النفقة يجوز له الرجوع ولا يمنعه السلطان ولا يسترجع منه ما أخذ، وإن كان بعد التقاء الزحفين يلزمه أن يقيم ولا يرجع إذا تساوى مقامه ورجوعه، وإن كان مقامه أصلح لا يرجع أيضاً، وإن كان رجوعه أصلح من مقامه رجع.

فرع آخر

قال: وإن كان سليماً صحيحاً فذهب ماله أو تلف مركوبه كان على السلطان أن يعطيه، فإذا أعطاه كان له حبسه.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٤/ ١٢٥). (٢) انظر الحاوي للماوردي (١٤/ ١٢٥).

فرع آخر

قال: وإذا غزا رجل فذهبت نفقته أو دابته ثم وجد نفقةً أو أفاد دابة فإن كان ذلك ببلاد العدو لم يكن له الخروج وكان عليه الرجوع إلى المجاهدين [١٧٧/ب] إلا أن يخاف على نفسه في رجوعه، وإن كان فارق بلاد العدو فالاختيار له العود إلا أن يخاف وهو بالخيار ففرق الشافعي في ذلك بين أن يكون في دار الحرب ومن خروجه منها نقله القاضي أبو حامد.

فرع آخر

لو أعطاه السلطان بدل ما تلف منه، فإن كان في أرض العدو لزمه قبوله للعود إلى الجهاد فإن عاد ولم يقبله كان مخيراً في العود.

فرع آخر

قال: فإن كان قد غزا وله عذر، ثم ذهب العدو وصار ممن عليه فرض الجهاد لم يكن له الرجوع عن الغزو دون رجوع من غزا معه وهو مثل أن يكون أعمى فذهب العمى وصح بصره، أو صح إحدى عينيه فخرج من حد العمى، أو كان أعرج فانطلقت رجله بذهاب العرج أو كان مريضاً فذهب المرض، أو كان ممن لا يجد ما ينفق فصار واجداً، أو كان كافراً فأسلم قال: وكذلك حال من عليه جهاد فخرج ثم حدث له عذر في نفسه وماله ثم زالت تلك الحال عنه وعاد إلى أن يكون ممن فرض الجهاد عليه فقال في «الحاوي»(١): إن كان قبل التقاء الزحفين فإن كان المشركون أظهر منع العود، وإن كان المسلمون أظهر يتخير، وإن التقى الزحفان تعين جهة المقام، وإن كان بعد في دار الإسلام يتخير.

فرع آخر

لو حضر الصبي أو المرأة أو العبد القتال لا يتعين عليهم القتال بالتقاء الزحفين [١٧٨/أ] لأنهم ليسوا من أهل الفرض قبل الالتقاء إلا أن في رجوع العبد يخاف أن يظن العدو أنه حرٌّ رجع فيجترئ بذلك أو يظن المسلمون ذلك فتضعف قلوبهم فيستحب له أن لا يرجع.

فرع آخر

لو جاهدهم ففني سلاحه له أن يرجع. وقال بعض أصحابنا: إن أمكنه المقاتلة بالحجارة فعل ولا يرجع، والأول أصح لأنه يغني غناء بالسلاح.

مسألة: قال(٢): ويتوقَّى في الحربِ قتلَ أبيهِ.

قد ذكرنا هذه المسألة وقد منع النبي ﷺ أبا بكر من قتل ابنه عبد الرحمن، وروي أن عبد الرحمن لما أسلم قال لأبيه: تمكنت منك يوم أحد، ولو شئت لأصبتك فلم

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٤/١٢٦ ـ ١٢٧). (٢) انظر الأم (٥/١٨١).

أفعل، فقال أبو بكر رضي الله عنه: لكني لو تمكنت منك لما أبقيت عليك.

فرع

يكره في الحرب أن يتعمد قتل كل ذي رحم محرم وفيمن عداهم من بني الأعمام وجهان قال ابن أبي هريرة: لا يكره، وقال غيره: لا يكره حتى يتراخى نسبهم ويبعد، وقال صاحب «الحاوي»(١): عندي أنه ينظر فإن كانوا من يرث بنسبه ويورث كره له قتلهم لقوة النسب وتأكيداً لحرمة، وإن كان غير ذلك لا يكره.

فرع آخر

لو عمد قتل أحدهم لا جناح عليه وينظر فإن كان لشدة عناده لله تعالى ولرسوله والتعرض بسبهما فليس بمسيء، وإن كان لغيره فقد أساء بدليل خبر أبي عبيدة بن الجراح حين قتل أباه وحمل برأسه [١٧٨/ب] إلى رسول الله ﷺ على ما قدمنا بيانه.

مسألة: قال(٢): ولا يجوزُ أن يغزوَ بجعلٍ من مالِ رجلٍ.

الفصل

اعلم أنه لا تدخل النيابة في الجهاد بحالٍ فلا يجوز أن يتطوع عن الغير به فإن فعل وقع عن نفسه، ولا يجوز أن يأخذ عليه أجرةً فإن فعل كانت الإجارة باطلة، ويكون الجهاد عن نفسه ويلزمه رد الأجرة لأنه فرض على الكفاية فإذا حضر الوقعة تعيَّن عليه فلم يجز أن يكون في فرضه المتعين نائباً عن غيره، وكذلك لا يجوز أن يكون قد جاهد عن نفسه مرةً أو لم يجاهد، لأنه إذا جاهد عن نفسه أعاد نفسه ثم عاد مرةً أخرى وحضر الوقعة تعين عليه ويصير دافعاً عن نفسه كما تعين عليه في المرة الأولى ولهذا تفارق الحجة الثانية فإنها لا تجب عليه وإنما هي تطوع فكان له أن يحج عن غيره، فإن قيل: قال الشافعي رضي الله عنه: إنما أجرته من السلطان لأنه يغزو بشيء من حقه وهو جواب عن هذا السؤال، ومعناه أن الغازي إن كان من المرابطين فإن له حقاً في الفيء وهو في أربعة أخماسه وخمس خمسه للمصالح وذلك من أهم المصالح، وإن كان من الذين يجاهدون إذا نشطوا فإن له سهماً في الصدقات وهو السهم الذي جعله في سبيل الله تعالى، فإذا غزا بهذا المال فإنما يغزو عن نفسه بمال هو حقه ولهذا لو رجع عن الجهاد لمانعٍ لم يسترجع منه ما أخذه لحقه فيه. [١٧٩/أ]

فرع

قال أصحابنا: لو بذل الإمام لرجلٍ من خالص ماله على أن يغزو ويدله على شيء، نُظر فإن كان البذل ليكون الغزو عن الباذل لم يجز على ما ذكرنا، وإن بذله على أن يكون الغزو للمبذول له جاز ويكون ذلك معونة على فعل الغزو وعن نفسه، وكذلك إذا بذل رجلٌ لرجلٍ مالاً ليؤدي فرض نفسه في الحج وغيره جاز وكان له ثواب المال الذي

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٤/ ١٢٧). (٢) انظر الأم (٥/ ١٨١).

دفعه إليه وهو معنى قوله ﷺ: «من جهز غازياً أو حاجاً أو معتمراً فله مثل أجره»[١] وروي أنه قال: «للغازي أجره وللجاعل أجره وأجر الغازي»[٢] وروى زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: «من جهز غازياً في سبيل الله فقد غزا ومن خلفه في أهله بخير فقد غزا»[٣].

مسألة: قال[٤]: ومنَ ظهرَ منهُ تخذيلٌ للمؤمنينَ بأن يقولَ: عدوكم قليل وخيلكم ضعيفة وأسلحتكم قليلة ولا طاقة لكم بالعدو أو يرجف بهم بأن يقول: قد قتلت السرية التي أسراها الإمام فلم ينقلب منهم أحدٌ والعدو شوكته عظيمة، وللعدو كمين عظيم أو الغدر والغدر أن يكون مواطئاً للمشركين على انتهاز فرص المسلمين والإشراف على أحوالهم ويكاتبهم بها أو الإعانة عليهم لهم يمنعه الإمام من الخروج معه وفيه نزل قوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَرَادُواْ ٱلْخُرُوجَ لَأَعَدُّواْ لَهُۥ عُدَّةً وَلَٰكِن كَرِهَ ٱللَّهُ ٱنۢبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ [١٧٩/ب] وَقِيلَ ٱقْعُدُواْ مَعَ ٱلْقَٰعِدِينَ ﴿٤٦﴾ لَوْ خَرَجُواْ فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا﴾ [التوبة: ٤٦ - ٤٧] الآية لأن المقصود قتال المشركين والظفر بهم وخروج هؤلاء يفيد ضد ذلك، فإن قيل: أليس أن رسول الله ﷺ كان يحمل مع نفسه عبد الله بن أبي ابن سلول رأس المنافقين وكان يخذل الناس عنه؟ قلنا: كان رسول الله ﷺ يأمن شره فإنه كان ينزل عليه الوحي بما يفعله فيحذر ذلك ولا يوجد هذا في غيره.

فرع

لو غزا معهم واحدٌ منهم فقد ذكرنا أن الشافعي قال: لا يسهم له ولا يرضخ، وإن أظهر العون للمسلمين لأنه يحتمل أن يكون أظهره نفاقاً، ومن أصحابنا من قال: يرضخ له وليس بشيء، فإن قيل: أليس لو غزا من غير إذن أبويه أو غريمه فإنه عاصٍ ويستحق السهم فما الفرق؟ قلنا: الفرق أن المنع هناك لا يختص بالغزو، وهنا المنع من الحضور لمعنى يختص بالغزو، ولهذا كان لو صلى من غير طهارة لا تصح صلاته ولو صلى في دار مغصوبة صحت. وقال بعض أصحابنا بخراسان: هذا إذا نهاه الإمام فلم ينته. فأما إذا لم ينهه الإمام عن الحضور فله السهم كغيره وإن عرف الإمام حاله.

فرع آخر

لو أظهر المخذل القتال وأظهر التوبة فإن كان بعد توجه الظفر بالمشركين لم يسهم له، وإن كان قبله فإن كان لنفسه لم يسهم له أيضاً، وكذلك لو كان لرغبةٍ في الغنيمة،

---

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٥/ ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٥٦٢٦)، وأحمد (٢/ ١٧٤)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٤/ ٢٦٦)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٨٤٥)، وفي «معرفة السنن» (٦/ ٥٠٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٥٠٩)، والترمذي (١٦٢٨)، وأحمد (٤/ ١١٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٨٤١)، وفي «معرفة السنن» (٦/ ٥٠٥، ٥٠٦).

(٤) انظر الأم (٥/ ١٨١).

وإن كان لتدينٍ [١٨٠/أ] ظهر منه أسهم له وإن أشكل حاله لم يسهم له.

فرع آخر

لو غزا من ذوي النفاق من أضمره ولم يتظاهر بالضرر أسهم له ولم يكشف عن باطن معتقده وأسهم رسول الله ﷺ لمن شهد غزواته من المنافقين.

مسألة: قال[١]: وواسعٌ للإمامِ أنْ يأذنَ للمشركِ أن يغزوَ معه.

اعلم أنه جوز للإمام أن يستعين بالمشركين على قتال أهل الحرب بشرطين **أحدهما**: أن يكون بالمسلمين قلة وفي المشركين كثرة. **والثاني**: أن يكون المستعان به حسن الرأي ويؤمن شرهم، والدليل على هذا ما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ استعان بيهود بني قينقاع بعد بدر ورضخ لهم وشهد صفوان حنيناً بعد الفتح وصفوان بعد مشرك[٢]، وروي عن سعد بن مالك رضي الله عنه أنه غزا بقومٍ من اليهود ورضخ لهم[٣]، فإن قيل: روى أبو حميد الساعدي رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ خرج حتى إذا كان خلف ثنية الوداع فإذا كتيبة فقال: من هؤلاء؟ قالوا: بني قينقاع قال: وأسلموا؟ قالوا: لا قال لهم: فليرجعوا فإنا لا نستعين بالمشركين[٤]، وروي أن رجلاً اتبع رسول الله ﷺ من المشركين وكان مشهوراً بحسن البلاء والشجاعة في الحرب فقال له رسول الله ﷺ: «أتشهد أن لا إله إلا الله [١٨٠/ب] وأني رسول الله؟ فقال: لا فقال: انصرف فإنا لا نستعين بمشرك» فمضى رسول الله ﷺ فلما كان في بعض الطريق أدركه الرجل مرة أخرى فقال له رسول الله ﷺ: «أتشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله؟ قال: بلى فقال: امض»[٥] قلنا: يحتمل أن تكون الاستعانة بالمشركين ممنوعة في ابتداء الأمر ثم صارت جائزة. وقد نص الشافعي فقال: والاستعانة متأخرة ولهذا قال الشافعي: غزا بيهود بني قينقاع بعد بدر لأنه أبى أن يستعين بمشركٍ يوم بدر ويحتمل أن يقال: كان ذلك على حسب اختلاف الأحوال فحيث علم رسول الله ﷺ قلة المسلمين لم يستعن بالمشركين مخافة أن تتمايل الطائفتان من المشركين وحيث علم قوة المسلمين وأنهم يقاومون الطائفتين لو تمايلا استعان بالمشركين، وقيل: هذا إلى رأي الإمام، فإن رأى أن يستعين بهم فعل، وإن رأى ردهم ردوا، وعلى هذا اختلاف الرواية، وقيل: استعان بهم حين احتاج إليهم ورد حين استغنى عنهم، وقيل: استعان بمن عرف منه حسن النية، وحكي عن مالك وأبي حنيفة أنهما قالا: لا يجوز للإمام أن يستعين بالمشركين لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنتُ مُتَّخِذَ ٱلْمُضِلِّينَ عَضُدًا﴾ [الكهف: ٥١] [١٨١/أ] وهذا الاستدلال لا يصح لأنا اتخذناهم خدماً وأعواناً لا عضداً.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٢).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٨٢)، السنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٣٧).

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٨٨٠). (٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٨٧٨).

(٥) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٨٧٧).

فرع

إذا استعان بهم وخرجوا طوعاً رضخ لهم ولا يسهم لأنه لم يثبت عن رسول الله ﷺ أنه أسهم لهم، وروي رضخ لهم على ما ذكرنا.

فرع آخر

قال: وأحب إليّ إذا غزا بهم أن يستأجرهم، وأحب أن لا يعطي للشريك من الفيء شيئاً أي لا يعطي من أربعة أخماس الفيء على القول الذي يقول: إنها للمرابطين في سبيل الله تعالى لا حق لأحدٍ من المسلمين معهم فيها، فأما إذا قلنا: للمصالح كان خمس الخمس وأربعة الأخماس سواء فيعطي الأجرة أو الرضخ من رأس مال الغنيمة لأنه يجري مجرى العون. والثاني: يعطي من أربعة أخماس الغنيمة كسائر الغانمين والأظهر أن يعطي من سهم المصلحة وهو خمس الخمس من الغنيمة والفيء، وقال بعض أصحابنا بخراسان: ولو أعطاهم من الفيء[1] كان جائزاً ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه: وأحب أن لا يعطي من الفيء ولم يقل: لا يجوز وإنما جوزنا لأن الفيء مرصد للمصالح والجهاد، وقال القفال: أربعة أخماس الفيء للمصالح لا يعطون أيضاً لأن المرتزقة يأخذون عطاءهم منه فلا يُسوي [١٨١/ب] بين الكفار والمسلمين، وعلى هذا لو غزا مسلم ومشرك فغنما لم يقسم بينهما نصفين بل يفضل المسلم ليكون سهماً له وما بقي رضخاً للكافر فلا تقع التسوية وهذا غريب ضعيف. والصحيح ما ذكرنا أولاً.

فرع آخر

قال: فإن أغفل الإمام الاستئجار أعطى ما يعطي من سهم الرسول ﷺ ويعطي في هذه الحالة أجر مثله لأنه يستحق بعمله.

فرع آخر

قال: وإن أكره أهل الذمة على أن يغزوا فلهم أجر مثلهم في مثل مخرجهم من أهاليهم إلى بعض الحرب وإرسالهم إياهم، وإن لم يغنموا وهذا إذا قاتلوا وإن حضروا ولم يقاتلوا قال: لهم أجر إحضار الذهاب لأنه فعل حصل منهم ولا يلزم مثل أجر الحضور والاحتباس لأن منافع الحر لا تضمن بالحبس، وإنما تضمن بإتلاف المنفعة، وإن كان عبداً فله في الحالين أجر المثل إلى أن يصل إلى يد المالك.

فرع آخر

لو أكره الإمام طائفة من المسلمين على الجهاد فلم يغنموا لا شيء لهم بخلاف الكفار والفرق أن المسلم من أهل الجهاد فيقع جهاده عن نفسه والكافر لا جهاد له بحالٍ فيستحق الأجرة وإن لم يغنموا، وعلى هذا لو أكره مسلماً على دفن ميتٍ أو غسله لا أجرةَ له لأن كل من أداه [١٨٢/أ] يقع عن فرضه، ولو أكره ذمياً عليه فله الأجرة.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٢).

فرع آخر

الرضخ الذي ذكرنا إنما يكون إذا أحضر بالإذن ولم يشترط له جعلاً لا مجهولاً ولا معلوماً فإن شرط جعله مجهولاً بأن قال: نرضيك أو نعطيك بقدر ذلك بأجرة المثل، فإن لم يكن غنم المسلمون شيئاً تلزم الأجرة، وفي موضع الرضخ إذا لم يغنموا لا يعطى شيئاً.

فرع آخر

إذا استأجرهم ينبغي أن تكون الأجرة معلومة وتجوز الأجرة على سهم راجلٍ وفارسٍ، وقال ابن أبي هريرة: لا يجوز أن يبلغ سهم فارس ولا راجل لخروجه عن أهل الجهاد كما لا يبلغ بالرضخ ذلك وهذا خطأ لأنه أجرةٌ فيكون إلى التراضي ولأن عقد الإجارة معهم قبل المغنم ولا يدرى أزيد أو ينقص.

فرع آخر

لا تمنع جهالة القتال ولا جهالة مدته من جواز الإجارة عليه لأنه من عموم المصالح فجاز فيه من الجهالة ما لم يجز في العقود الخاصة.

فرع آخر

لو قال: استأجرتك بكذا على أن تقتل فلاناً الكافر فقتله أعطاه من سهم الرسول ﷺ وإذا قال لمسلم لا يكون على حكم الإجارة الصحيحة ويعطيه ذلك للمصلحة.

فرع آخر

إذا شهدوا بالإجارة أخذوا بالقتال جبراً، وإن لم يجبر المسلم عليه إلا عند ظهور العدو واستيلائه، والفرق [١٨٢/ب] أن قتال المشركين هو العمل الذي استؤجر عليه فيجبر لأنه متعين عليه وقتال المسلم في حق نفسه على وجه الكفاية غير متعين فلم يجبر عليه.

فرع آخر

لو حضروا ولم يقاتلوا فإن كان بعذرٍ لانهزام العدو استحقوا الأجرة لأنهم بذلوا أنفسهم لما استؤجروا عليه، وإن أمكنهم القتال فلم يقاتلوا مع الحاجة رد من الأجرة بالقسط.

فرع آخر

كيف تتقسط الأجرة؟ فيه وجهان: **أحدهما**: تتقسط على المسافة في بلد الإجارة في دار الإسلام إلى موضع الوقعة في دار الحرب وعلى القتال فيها لأنها إجارة على مسافة وعمل، **والثاني**: على مسافة مسيره من بلاد الحرب دون بلاد الإسلام، والفرق بين المسافتين أن مسيره في بلاد الإسلام يتوصل به إلى العمل لأنه في غيرها فلم تتقسط عليه الأجرة ومسيره في دار الحرب شروع في العمل المستحق عليه لأن كل موضع من

دار الحرب محل لقتال أهله فقسطت عليه الأجرة وهما يثبتان على الوجهين في مسافة الحج هل تقسط عليهما أجرة المعتاض أم لا؟.

فرع آخر

لو صالح الإمام أهل الثغر الذي استأجرهم إليه فإن كان الصلح بعد دخوله بهم دار الحرب لا يسترجع لأن سيرهم صار أثراً في الرهبة المفضية إلى الصلح، وإن كان قبل مسيره بهم من بلاد الإسلام استرجع كل الأجرة وكان هذا عندنا في فسخ الإجارة هنا [١٨٣/أ] لعموم المصلحة، وأن يفسخ بمثله العقود الخاصة، وإن كان بعد مسيره من دار الإسلام قبل دخوله في أرض العدو فهل يستحقون الأجرة بقدر المسافة؟ فيه وجهان تخريجاً من الوجهين المتقدمين.

فرع آخر

لو استأجر للغزو إلى ثغرٍ ثم أراد أن يعود بهم إلى غيره فإن كانت مسافة الثاني أبعد وطريقه أوعر وأهله أشجع لم يكن له، وإن كان مثل الأول أو أسهل كان له كما قلنا في إجارة الأرض للزرع له أن يزرع مثل ما عين ودونه دون الزيادة.

فرع آخر

لو بذل الجعل فقال: من غزا معي فله دينار يجوز مثل هذا مع المسلمين والمشركين لأنه يجوز في خصوص الحقوق فلأن يجوز في عموم المصالح أولى.

فرع آخر

لو قال: من غزا معي من أهل الذمة يختص بالرجال ولا يستحقها النساء منهم لأن الغزو من الرجال، ولو قال: من قاتل معي من أهل الذمة استحقته المرأة، لأن القتال فعل يوجد من الكل.

فرع آخر

إذا قال هنا فحضر صبي معه لا يستحق الصبي شيئاً لأن الجعالة لا تصح إلا مع أهل العقل وأما عبيدهم إذا أذن لهم دخلوا فيها، وإن لم يؤذن لهم يستحق عليهم بلا جعل بما يأخذونه من الديوان والكلام في النساء والعبيد على ما ذكرنا.

فرع آخر

لو عمَّ بالجعالة يدخل فيها أهل الإسلام [١٨٣/ب] من كان أهل الفيء ويدخل فيها أهل الذمة دون أهل العهد لأن أحكام الإسلام لا تجري على أهل العهد.

فرع آخر

لا حق فيها لمن لم يشهد الوقعة سواء دخل دار الحرب أو لا، لأن الجعالة تستحق بكمال العمل بخلاف الإجارة لأن الإجارة تتقسط، فإن شهد الوقعة فإن كان قال: من غزا استحق، قاتل أو لم يقاتل، وإن قال: من قاتل لا يستحق إلا من قاتل.

فرع

لو كان مسلماً يجوز أن يزيد في الجعالة على سهام الغانمين ويسهم لمستحقها أيضاً، وإن كان مشركاً فيه وجهان قال ابن أبي هريرة: لا يجوز أن يبلغ بها سهم الراجل، والأصح أنه يجوز ولا يستحق معها لا السهم ولا الرضخ لأنه لا يستحقه من غير جعالة فمع الجعالة أولى.

فرع آخر

لو قال: جعلت لجميع من غزا معي ألف دينار فإن كان بمالٍ في الذمة يدخل فيها من المسلمين من غزا من المطوعة دون مرتزقة أهل الفيء، ويدخل فيها من المشركين أهل الذمة دون المجاهدين ثم يقسم ذلك بين جميعهم من المسلمين وأهل الذمة على أعداد رؤوسهم قالوا: أو أكثر ولا يفضل مسلم على ذمي ولا من يسهم له على من لا يسهم له، ولا يدخل فيها من العبيد المأذون لهم إلا من لم يدخل فيه سيده لأنه يعود على سيده ولا يملكه فيصير سيده بذلك مفضلاً [١٨٤/أ] على غيره ووجوب التسوية بينهم يمنع التفضيل بخلاف الجعالة المفردة، وأما النساء فعلى ما ذكرنا من لفظ الغزو والقتال.

فرع آخر

الصبيان هل يدخلون في هذا الحكم؟ فإن لم يدخل فيها أولياؤهم لم يدخلوا كالجعالة المفردة، وإن دخل فيها أولياؤهم دخلوا بخلاف الجعالة المفردة لأن العقد في الجعالة الجامعة واحدٌ فدخلوا فيه تبعاً وفي المفردة عقودٌ فلم يكونوا فيه تبعاً.

فرع آخر

لو كان مال هذه الجعالة معيناً فقال: قد جعلت لجميع من غزا معي هذا المال الخطير يصح هذا سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً لأنه لما صح بالمعلوم لعدد مجهول صح بالمجهول ويكون الداخل في هذه الجهالة معتبراً لحكم المال، فإن كان من مال الصدقات خرج المشركون منها لأنهم لا حق لهم في مال الصدقات ويدخل فيها المطوعة دون المرتزقة، ولا يجوز أن يسترجع منهم إن لم يغزوا لأنهم أخذوا ما يستحقونه بغير جعالةٍ، فإن كان من مال المصالح وهو سهم الرسول ﷺ المعد لمصالح المسلمين العامة، يدخل فيها مطوعة المسلمين وأهل الذمة لأنه مال يصح صرفه إلى الفريقين، فإن لم يغزوا استرجع ما أخذه المشركون دون ما أخذه المسلمون لأنه مال مرصد لمصالح المسلمين دون المشركين، وإن كان [١٨٤/ب] المال من أربعة أخماس الفيء ففي هذه الحالة المعقودة به قولان من أصل القولين فموجب مصرفه فإن قلنا: مصرفه في الجيش خاصةً فهي باطلة لأنه موقوف على أرزاقهم فإذا استوقفوها لم يستحقوا غيرها ولم يستحقه غيرهم. والثاني: أنها جائزة إذا قلنا: مصرفه في المصالح العامة ودخل فيها من المسلمين من عدا مرتزقة أهل الفيء سواء كان من أهل الصدقات أو لا.

فرع آخر

فإن قيل: أليس أهل الصدقة ممنوعين من مال الفيء؟ قلنا: إنما منعوا من أخذه بالفقر والمسكنة الذي يستحقون به مال الصدقة ولم يمنعوا من أخذه على عملٍ كما يجوز دفعه إليهم في بناء المسجد والحصن، ولذلك دخل في هذه الجعالة الأغنياء والفقراء ويدخل فيها أهل الذمة.

فرع آخر

لو غزا من أخرجه حكم الشرع من هذه الجعالة فإن كان عالماً بالحكم كان متطوعاً ولا شيء له مسلماً كان أو كافراً، وإن جهل حكم الشرع فيه ففيه وجهان **أحدهما**: يستحق جعالة مثله ولا يستحق أجرة مثله لأنه دخل في جعالة فاسدة ولم يدخل في إجارة فاسدة، **والثاني**: لا شيء له لأنه لم يدخل في الجعالة فيتوجه إليه حكم فسادها وقد كان يمكنه أن يستعمل حكم الشرع فيها فصار مفرّطاً وبغزوه متبرعاً.

فرع آخر

قد ذكرنا أنه إذا أكره أهل الذمة من غير جعالة يستحقون [١٨٥/أ] أجر المثل ولا يراعى في هذا الإكراه الحبس والضرب المراعى في الإكراه على الإطلاق وإنما المراعى أن يجبرهم على الخروج ولا يرخص لهم في التأخر لأنهم بالذمة والعهد في قبضته وتحت حجره فلم يحتج مع القبول إلى غيره.

فرع آخر

قد ذكرنا أنه إذا أذن للكافر مطلقاً لا أجرة ويستحق الرضخ بالحضور ويفضل في الرضخ من قاتل على من لم يقاتل، ومن كان منهم راجلاً لم يبلغ برضخه سهم فارسٍ ولا راجلٍ ومن كان منهم فارساً لم يرضخه فارسٍ وهل يجوز أن يبلغ به سهم راجلٍ؟ فيه وجهان قال ابن أبي هريرة: لا يبلغ به حتى يساوي مسلماً، وقال صاحب «الحاوي»[1]: الأظهر عندي أنه يبلغ به سهم راجل لأن الرضخ بينه وبين فرسه وإن ملكهما كان في نفسه مقصراً عن سهم راجلٍ.

فرع آخر

لو حضروا متبرعين من غير إذن لا أجرة ولا سهم فإن قاتلوا أرضخ لهم وإلا فلا يرضخ لهم بخلاف ما تقدم في المأذون لأن الإذن استعانة فقوبلوا عليها بالرضخ، وحضورهم من غير الإذن تبرع فلم يقابلوا عليه بالرضخ إلا على عملٍ وخالفوا فيه المسلم لأنه من أهل الدفع بخلاف المشرك.

فرع آخر

إذا كان المستحق أجرةً دفعت من مال المصالح الحاصل قبل هذه الغنيمة لأن

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٤/ ١٣٤ ـ ١٣٥).

الأجرة تستحق بالقصد الواقع قبلها وهي خمس الخمس من سهم الرسول [١٨٥/ب] ﷺ من الفيء والمغانم وهل يجوز الدفع من أربعة أخماس الفيء؟ فيه قولان على ما ذكرنا، وإن كانت جعالة دفعت من مال المصالح الحاصل قبل هذه الغنيمة لأنها تستحق بعد العمل فوجبت في المال الحاصل بالعمل بخلاف الأجرة، وإن كان المستحق رضخاً فيه ثلاثة أوجه على ما ذكرنا: **أحدها**: في مال المصالح. **والثاني**: من أصل الغنيمة. **والثالث**: من أربعة أخماسها وكل ذلك من غنائم ما قاتلوا عليه. وفي رضخ من حضرها من المسلمين قولان من أصل الغنيمة ومن أربعة أخماسها.

فرع آخر

قال القفال: علّق الشافعي رضي الله عنه القول في جواز إحضار نساء الكفار وصبيانهم في الجهاد فأحد القولين: يجوز كما يجوز إحضار نساء المسلمين وصبيانهم على ما ذكرنا، **والثاني**: لا يجوز لأنه لا قتال فيهم ولا رأي ولا تبرك بدعائهم.

مسألة: قال[1]: ويبدأ الإمام بقتال من يليه من الكفار بالأقرب فالأقرب لأن الله تعالى قال: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣] ولأنهم أقرب فالمؤونة في غزوهم أقل ولأنهم أبصر بعوراتنا وأحوالنا فالبداية بهم أولى، وقد قال الشافعي في موضع آخر: ويغزوا أهل الفيء كل قومٍ إلى من يليهم وهذا اقتداء بالسلف وتقتضيه السياسة [١٨٦/أ] لأن عمر رضي الله عنه مصّر البصرة وأسكنها أهل الفيء لقتال من يليهم فإن كان بين المسلمين وبين من يليهم هدنة ينقلهم إلى جهة أخرى.

قال أصحابنا: وهكذا يكلف أهل البحر القتال في البحر لأنه أخبر به وأعرف ولا يكلفهم القتال في البرّ فيضعفوا عنه ويكلف أهل اليمن القتال في البرّ لأنهم به أعرف ولا يكلفهم في البحر فيضعفوا عنه، وروي أن عمر رضي الله عنه أغزى في البحر جيشاً من المدينة وأمَّر عليهم عمرو بن العاص فلما قدموا عليه سأل عمرو بن العاص عنهم فقال له: دودٌ على عود بين غرقٍ وفرقٍ قال: إذن لا يغزي في البحر أحداً، وروي أن معاوية كتب إلى عمر رضي الله عنه يستأذنه في غزوه البحر فكتب إليه عمر: إني لا أحمل المسلمين على أعوادٍ نجرها النجار وجلفظها الجلفاظ يحملهم عدوهم إلى عدوهم، والجلفاظ: الذي يشد أعواد السفن وقوله: يحمله عدوهم إلى عدوهم له تأويلان: **أحدهما**: أن الملاحين كانوا إذ ذاك كفاراً يحملونهم إلى الكفار. **والثاني**: أن البحر عدو وراكبه يحملهم إلى أعدائهم الكفار.

قال: وإن كان الأبعد أخوف فلا بأس أن يبدأ به على معنى الضرورة التي يجوز فيها ما لا يجوز في غيرها [١٨٦/ب] وصورة المسألة حيث لا يكون الخوف من الأبعد غالباً ظاهراً، فإن كان الخوف من الأبعد غالباً ظاهراً فواجبٌ على الإمام البداية بهم

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٢).

فلا يقال لا بأس. وقال في «المبسوط»: والواجب على الإمام أولاً أن يبدأ بسد أطراف المسلمين بالرجال حتى لا يبقى طرف إلا وفيه من يقوم بحرب من يليه من المشركين فإن قدر على الحصون والخنادق وكل أمرٍ يدفع العدو قبل إتيانهم دار المسلمين فعل ويبدأ بالأخوف فالأخوف ويقلد القيام بذلك أميراً من أهل الأمانة والعقل والعلم بالحرب والعدة والإناءة والرفق وقلة البطش والعجلة والمعروف بالنصيحة للمسلمين فيحميهم في المقام ويدبرهم في الجهاد ولا يجعلهم فوضى فيختلفوا ويضعفوا، فإذا حكم هذا وجب عليه إدخال المسلمين ديار المشركين في الوقت الذي لا يضر بالمسلمين فيه ويرجو أن ينالوا الظفر بالمشركين وهذا كله احتياط فيما يعود إلى إصلاح المسلمين، وقال في «الحاوي»[(١)]: تقليد هذا الأمير يصح إذا تكاملت فيه أربعة شروط **أحدها**: أن يكون مسلماً لأنه يقاتل على دينٍ فإذا لم يعتقده لم يؤمن عليه. **والثاني**: أن يكون مأموناً على من يليه من الجيش أن يخونهم وعلى من يقاتله من العدو أن يعينهم. **والثالث**: أن يكون شجاعاً في الحرب يثبت [١٨٧/أ] عند الهرب ويتقدم عند الطلب لأنه معد لهما. **والرابع**: أن يكون ذا رأي في السياسة والتدبير ليسوس الجيش على اتفاق الكلمة في الطاعة ويدبر الحرب في انتهاز الفرصة وأمر الغزو.

ثم ولايته على ضربين ولاية تنفيذ، وولاية تفويض، فالتنفيذ ما كانت موقوفة على رأي الإمام وتنفيذ أوامره فيصح، وإن كان عبداً من غير أهل الاجتهاد. وولاية التفويض: ما فوضت إلى رأي الأمير ليعمل فيها باجتهاده فيعتبر في انعقادها مع الشروط الأربعة شرطان آخران الحرية لأن التفويض ولاية، والثاني: أن يكون من أهل الاجتهاد في أحكام الجهاد وهل يعتبر أن يكون من أهل الاجتهاد في غيره من أحكام الدين؟ فيه وجهان بناءً على اختلاف أصحابنا في هذا الأمير هل يجوز أن ينظر في أحكام جيشه إذا كان مطلق الولاية؟ فإن قلنا: يجوز النظر في أحكامهم يلزمه أن يكون من أهل الاجتهاد في جميع الأحكام، وإن قلنا: ليس له ذلك ويكون القاضي أحق بالنظر فيها منه لا يلزم أن يكون من أهل الاجتهاد في غير الجهاد.

مسألة: قال[(٢)]: وأقلُّ ما على الإمامِ أنْ لا يأتيَ عامٌ إلا ولهُ فيه غزوٌ.

الفصل

يستحب الإكثار من الغزو فإنه طاعة عظيمة لله تعالى فالاستكثار منها أولى، وروى عمران بن الحصين رضي الله عنه أن النبي ﷺ [١٨٧/ب] قال: «لا تزال طائفةٌ من أمتي يقاتلون على الحق ظاهرين على من ناوأهم حتى يقاتل آخرهم المسيح الدجال»[(٣)]

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٤/ ١٣٨ ـ ١٣٩).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٨٢).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٤٨٤)، وأحمد (٣/ ٣٤٥، ٣٨٤)، والطبراني في «الكبير» (١٨/ ١١٢، ١١٦).

وفيه دليل على أن جهاد الكفار مع أئمة الجور واجب مع أئمة العدل، وقوله: ناوأهم يريد ناهضهم للقتال وأصله من ناء ينوء إذا نهض، وروى عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «قفلةٌ كغزوةٍ»(١) وأراد به القفول عن الغزو والرجوع إلى الوطن أي: أن للمجاهد إلى أهله في انصرافه كأجره في إقباله إلى الجهاد وهذا لأن المداومة تضر بأهله وفي قوله: إليهم إزالة الضرر عنهم وقد قيل: أراد به التعقيب وهو رجوعه ثانياً في الوجه الذي جاء منه منصرفاً، وإن لم يكن عدو وقد يفعل الجيش ذلك الانصراف لأحد أمرين: **أحدهما**: أن العدو إذا رآهم قد انصرفوا عن ساحتهم آمنوا فخرجوا عن مكانهم، فإذا قفل العدو نالوا الفرصة منهم فأغاروا عليهم. **والثاني**: أنهم إذا انصرفوا من مغزاهم ظاهرين لا يأمنوا أن يقْفوا العدو أثرهم فيوقعوا بهم وهم غارون فإذا رجعوا يكونون مستعدين لقتالهم وإلا فقد سلموا.

وروى أبو أمامة الباهلي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثلاثةٌ كلهم ضامنٌ على الله عز وجل رجل خرج غازياً في سبيل الله تعالى [١٨٨/أ] فهو ضامنٌ على الله تعالى حتى يتوفاه فيدخله الجنة أو يرده بما كان من أجرٍ وغنيمةٍ ورجلٌ راح إلى المسجد فهو ضامنٌ على الله، ورجلٌ دخل بيته بسلامٍ»(٢). وقوله: «ضامنٌ» أي: مضمون كقوله تعالى: ﴿فِي عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ﴾ [الحاقة: ٢١] أي: مرضية وقوله: «ثلاثٌ كلهم ضامن» يريد كل واحد منهم وقوله: «ورجل دخل بيته بسلام» أراد أن يسلم إذا دخل منزله، وقيل: أراد لزوم البيت طلب السلامة من الفتن يرغب في العزلة بذلك. وروى أبو مالك الأشجعي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من فصل في سبيل الله فمات أو قتل فهو شهيد أو وقصه فرسه أو بعيره أو لدغته هامةٌ أو مات على فراشه بأي حتفٍ شاء الله فإنه شهيدٌ وله الجنة»(٣).

وقوله: فصل أي خرج وقوله: «وقصه فرسه» معناه صرعه فدق عنقه، والهامة إحدى الهوام وهي ذوات السموم القاتلة كالحية والعقرب ونحوهما. وقال أبو هريرة رضي الله عنه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: شر ما في الرجل شحٌّ هالع وجبنٌ خالع» وأصل الهلع الجزع، والهالع هنا ذو الهلع والشح أشد من البخل، ومعناه: البخل الذي يمنعه من إخراج الحق الواجب عليه فإذا استخرج منه هلع والجبن الخالع هو الشديد الذي يخلع فؤاده من شدته. وروى عقبة بن عامر رضي الله عنه [١٨٨/ب] أن النبي ﷺ قال: «إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفرٍ الجنة صانعه يحتسب في صنعته الخير والرامي به

(١) أخرجه أبو داود (٢٤٨٧)، وأحمد (٢/ ١٧٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٨٤٥)، وفي «معرفة السنن» (٦/ ٥٠٥).

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٨/ ١١٩). والبيهقي في «الكبرى» (١٨٥٣٨).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٤٩٩)، والحاكم (٢/ ٧٨). والطبراني في «الكبير» (٣/ ٣٢٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٨٥٣٧).

ومنبله فاركبوا وإن ترموا أحب إليّ من أن تركبوا ليس من اللهو إلا ثلاثٌ تأديب فرسه، وملاعبته أهله ورميه بقوسه ونبله وفي ترك الرمي بعدما علمه رغبةً عنه فإنها نعمة تركها أو كفرها. وقوله «منبله» هو الذي يناول الرامي النبل وهو على وجهين: **أحدهما**: أن يقوم مع الرامي بجنبه أو خلفه ومعه عدد من النبل فيناوله واحداً بعد واحدٍ. **والثاني**: أن يرد عليه النبال المرمية والسهام الغربية. وروى عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «كل شيء يلهو به الرجل باطل إلا رميه بقوسه وتأديبه فرسه وملاعبته امرأته فإنهن من الحق. وروى معاذ بن جبل رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الغزو غزوان فأما من ابتغى وجه الله وأطاع الإمام وأنفق الكريم وياسر الشريك، واجتنب الفساد فإن نومه وبيعه أجرٌ كله وأما من غزا فخراً ورياءً وسمعةً وأفسد في الأرض فله أن يرجع بالكفاف» وقوله: «يأسر الشريك» معناه: الأخذ باليسر والسهولة فيه مع الشريك والصاحب والمعاونة لهما يقال: رجل يسر [١٨٩/أ] إذا كان سهل الخلق.

وروي أن رجلاً قال: يا رسول الله من في الجنة قال: «النبي في الجنة والشهيد في الجنة والمولود في الجنة والوئيد في الجنة» وأراد بالمولود الطفل الصغير والسقط ومن لم يدرك الحنث والوئيد الموءود أي المدفون في الأرض حياً وكانوا يئدون البنات والبنين أيضاً عند المجاعة. وروى سهل بن سعد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «اثنتان لا تردان أو قلما تردان الدعاء عند النداء وعند البأس حين يلحم بعضهم بعضاً» أي تشتبك الحرب ويلزم بعضهم بعضاً. وروى معاذ بن جبل رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من قاتل في سبيل الله فواق ناقةٍ فقد وجبت له الجنة[(١)] والفواق ما بين المنكبين وروى عبد الله ابن أبي أوفى رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية فإذا لقيتموهم فاصبروا واعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف[(٢)]. وروى جابر بن عتيك رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من الغيرة ما يحب الله ومنها ما يبغض الله فأما التي يحبها الله فالغيرة في الريبة، وأما التي يبغضها الله فالغيرة من غير ريبة وإن من الخيلاء ما يبغض الله ومنها ما يحب الله فأما الخيلاء التي يحب الله فاختيال الرجل عند القتال واختياله عند [١٨٩/ب] الصدقة، وأما التي يبغض الله فاختياله في البغي والفخر»[(٣)]. ومعنى الاختيال في الصدقة أن تهزه أريحية السخاء فيعطيها طيبة نفسه بها من غير منٍّ والاختيال في الحرب أن يتقدم فيها بنشاط نفسٍ وقوة جنانٍ. وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من مات ولم يغز ولم يحدّث

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٥٤١)، والترمذي (١٦٥٠، ١٦٥٧)، والنسائي (٣١٤١)، وأحمد (٢/ ٤٤٦، ٥٢٤ ـ ٥/ ٢٣٥، ٢٤٤)، والدارمي (٢/ ٢٠١)، وابن حبان (١٥٩٦)، والحاكم (٢/ ٦٨).

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٣/ ٣٨١)، والطبراني في «الصغير» كما في مجمع الزوائد (٦/ ١٥١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٨٤٦٩).

(٣) أخرجه أحمد (٥/ ٤٤٥)، والنسائي (٢٥٥٨)، وابن حبان (١٣١٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٤٨٠١).

نفسه بغزوٍ مات على شعبة من النفاق»[١]. وروى أبو أمامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من مات ولم يغز، ولم يحدث نفسه بغزو مات على شعبة من النفاق»[٢] وروى أبو أمامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من لم يغز ولم يجهز غازياً أو يخلف غازياً في أهله بخيرٍ أصابه الله بقارعةٍ قبل يوم القيامة»[٣]. وروى زيد بن خالد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من جهز غازياً في سبيل الله فقد غزا»[٤].

ومن خلفه في أهله فقد غزا. فإذا تقرر هذا فينبغي أن لا يأتي عامٌ إلا وله فيه غزوٌ بنفسه أو بسراياه فلا يجب أن يغزو بنفسه بكل حالٍ وما مضت برسول الله ﷺ سنة إلا وكان له فيها جهاد إما غزوة أو غزوتان وإنما جعل الأقل مرةً في كل سنة لأن الجزية المأخوذة على ترك القتال في كل سنة مرة ولأن سهم الغزاة يجب في أموال الأغنياء في كل سنة مرة ولأنه فرض الجهاد وأقل الفروض المتكررة ما يجب في كل عام مرة كالصيام والزكاة. ولا يجوز أن يتركه إلا من ضرورةٍ [١٩٠/أ] لقول الله تعالى: ﴿أَوَلَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ مَّرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ﴾ [التوبة: ١٢٦] الآية قال قتادة: إنها وردت في الجهاد.

واعلم أن الذي استقرت عليه سيرة الخلفاء الراشدين أن يكون لهم في كل سنة أربع غزوات صيفية وشتوية وربيعية وخريفية. وقد كان النبي ﷺ بعد فرض الجهاد عليه قريب من ذلك وأكثر فإنه كان له في تسع سنين سبع وعشرون غزاةً بنفسه وسبع وأربعون سريةً بأصحابه وإذا عجز عن ذلك اقتصر فيها على ما يقدر عليه والأقل ما ذكرنا.

فرع

إذا غزا عاماً بلداً غزا قابلاً غيره ولا يتابع الغزو على بلدٍ واحدٍ ويعطل ما سواه من بلاد المشركين، وإن يخلف حال أهل البلاد فيتابع الغزو على من يخاف نكايته أو على من يرجو غلبة المسلمين على بلاده فيكون تتابعه على هذا المعنى الذي ليس في غيره مثله.

فرع آخر

قال: وينبغي للإمام إذا غزا قوماً أن يعتمد على ثقةٍ في دينه على ما ذكرنا ويتقدم إليه أنه لا يحمل المسلمين مهلكة يخاف ولا يكلفهم قصد حصن يخاف أن يشدوا تحته ولا يلزمهم بدخول مطمورة يخاف أن يعطبوا فيها، ولا يدفعوا عن أنفسهم ولا غوث لهم ولا يحملهم على شيء من أسباب المهالك فإن فعل ذلك الوالي والإمام فقد أساء [١٩٠/ب] ويستغفر الله تعالى ولا قود ولا كفارة عليه إن أصيب أحد منهم بطاعته، وكذلك لا يأمر القليل منهم بإتيان الكثير حيث لا عون لهم ولا يحمل أحداً منهم على

---

(١) أخرجه مسلم (١٩١٠/١٥٨)، وأبو داود (٢٥٠٢)، والنسائي (٣٠٩٧)، وأحمد (٢/ ٣٧٤)، والحاكم (٢/ ٧٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٩٤١).

(٢) انظر الحديث السابق.

(٣) انظر الحديث السابق.

(٤) تقدم تخريجه.

غير فرض القتال وذلك أن يقاتل الرجل الرجلين ولا يجاوز ذلك. وروي أن عبد الله بن زياد عاد معقل بن يسار في مرضه فقال له معقل: إني محدثك لولا أني في الموت لم أحدثك به سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من أميرٍ يلي أمر المسلمين ثم لا يجهد لهم ولا ينصح إلا لم يدخل الجنة معهم»(١). وقال عمر رضي الله عنه في خطبته: ألا إنما أبعث عمالي ليعلموكم دينكم وسننكم ولا أبعثهم ليضربوا ظهوركم ولا يأخذوا أموالكم ألا من دابه شيء من ذلك فليرفعه إليّ لأقصه منه، ثم قال: ألا لا تضربوا المسلمين فتذلوهم، ولا تمنعوهم حقوقهم فتكفروهم ولا تحمدوهم فتفتنوهم ولا تنزلوهم الغياض فتضيعوهم(٢). وروي أنه نهى حمل المسلمين مهلكه قال: والذي نفسي بيده ما يسرّني أن يفتحوا مدينةً فيها أربعة آلاف مقاتل بتضييع رجل مسلم(٣). وروي أن عمر رضي الله عنه استعمل رجلاً ثم قبل ولده فقال له: ما قبلت ولداً قط وأنت تقبل يا أمير المؤمنين [١٩١/أ] فقال: أنت بالناس أقل رحمة هات عهدنا لا تعمل لي عملاً أبداً.

فرع آخر

إذا حملهم على ما ليس له حملهم عليه فلهم أن يفعلوه لأنه جهاد يحل لهم بأنفسهم أن يقدموا فيه على ما ليس عليهم بفرضٍ، قد برز بين يدي رسول الله ﷺ رجلٌ من الأنصار على جماعةٍ من المشركين يوم بدرٍ بعد إعلام النبي ﷺ إياه بما في ذلك من الثواب فقتل رحمه الله وكان هذا الرجل عوف بن عفراء. فإن قيل: أليس قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]؟ قلنا: هذا ورد في ترك النفقة في سبيل الله هكذا قال حذيفة بن اليمان(٤) ورواه ابن عباس(٥)، وروى أبو أيوب الأنصاري رضي الله عنه أن رجلاً من الأنصار حمل على الروم حتى دخل فيهم ثم خرج فقال الناس: سبحان الله ألقى بيده إلى التهلكة فقال أبو أيوب: إنما أنزلت فينا معشر الأنصار قلنا فيما بيننا سراً: إن أموالنا قد ضاعت فلو أقمنا فأصلحنا فأنزل الله تعالى هذه الآية فكانت التهلكة في الإقامة التي أردنا(٦). وقال رجل للبراء بن عازب رضي الله عنه: أحمل على الكتيبة بالسيف في ألفٍ من التهلكة ذلك؟ قال: لا إنما التهلكة أن يذنب الرجل الذنب ثم يلقي بيديه يقول: لا يغفر لي(٧) [١٩١/ب] وقد قال الشافعي: والاختيار أن يتحرز لما روى السائب بن يزيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ ظاهر يوم أحد بين درعين(٨). وروى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ خرج من

---

(١) أخرجه مسلم (١٨٣١/٢٢)، وأبو عوانة (١/٣٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٩٠١).
(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٩٠٧).
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٩٠٨)، وفي «معرفة السنن» (٥٣٢٦).
(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٩٢٣).
(٥) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٩٢٤).
(٦) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٩٢٥).
(٧) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٩٢٦).
(٨) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٩٣٤).

قبته في الدرع يوم بدر(١).

فرع آخر

قال: لو كان للإمام عذرٌ في ترك الجهاد بأن كثر المشركون حيث يكون بإزاء كل واحدٍ أكثر من اثنين ورأى في ثبات المسلمين ضعفاً وفي أسلحتهم قلةً جاز أن يترك الغزو في هذا الموضع حتى تحصل القوة لأن فيه تغريراً بالمسلمين.

باب النفير من كتاب الجزية

قال الله تعالى: ﴿إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة: ٣٩] الآية.

قد ذكرنا أن فرض الجهاد على الكفاية ودليل الفرضية قوله تعالى: ﴿إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ ودليل على أنه فرض على الكفاية به ما ذكرنا من الآية وإذا لم يقم به قدر الكفاية خرج من تخلف واستحق العذاب، وإن قام به قدر الكفاية حتى لا يكون الجهاد معطلاً لم يأثم من تخلف لأن الله تعالى وعد جميعهم الحسنى، ولأنا لو أوجبنا الجهاد على الأعيان لتعطلت المكاسب والعمارات [١٩٢/أ] وذلك ضرر عظيم.

فرع

لو أظل العدو بلداً من بلاد المسلمين اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: تعين الفرض على جميع المسلمين ووجب النفير على جميعهم وبه قال عامة أصحابنا، ونص الشافعي رضي الله عنه قال في رواية البويطي في باب السنة في الجهاد: والغزو غزوان غزو نافلةٍ، وغزو فريضةٍ فأما الفريضة فهو النفير إذا أظل العدو بلاد المسلمين، والنافلة: الرباط والخروج إلى الثغور إذا كان فيها من فيه كفاية، وقال ابن أبي هريرة: هو فرض على الكفاية أيضاً.

فرع آخر(٢)

لو كان العدو على مسافة أقل من يوم وليلة من بلاد الإسلام يكون في حكم من قد أظل بلاد الإسلام ووصل إليها لقرب المسافة ويتعين فرض قتالهم على جميع أهل الثغر من المجاهدين ويدخل في القتال من عليه دينٌ ومن له أبوان لا يأذنان له لأنه قتال دفاع لا قتال غزو، ثم ينظر في عدد العدو فإن كانوا أكثر من مثلي أهل الثغر لم يسقط بأهل الثغر فرض الكفاية على كافة المسلمين، ووجب على الإمام إمدادهم، وإن كانوا مثلي أهل الثغر فما دون هل يسقط بهم فرض الكفاية عمن سواهم؟ لما أوجبه الله تعالى من قتال مثلهم فيصير فرض القتال عليهم متعيناً وعن غيرهم ساقطاً. [١٩٢/ب] والثاني لا يسقط عن غيرهم فرض الكفاية بهم خوفاً من الظفر بهم فيصير فرض القتال عليهم متعيناً باقياً على الكفاية في غيرهم.

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٩٣١). (٢) انظر الحاوي للماوردي (١٤/ ١٤٤).

فرع آخر(١)

لو دخل العدو بلاد الإسلام يتعين فرض قتاله على أهلها وهل يتعين على كافة المسلمين كما يتعين على أهل الثغر؟ فيه وجهان **أحدهما**: يتعين عليهم لأن جميع المسلمين يدٌ على من سواهم، **والثاني**: يتعين عليهم ويكون باقياً على الكفاية لقدرة أهل الثغر على دفعهم ولا يراعى بعد دخول العدو دار الإسلام أن يكونوا مثلين كما يراعى قبل دخوله، بل تراعى القدرة على دفعهم لأن القدرة بعد الدخول ظافر ومثله متعرض.

فرع آخر(٢)

لو انهزم أهل ذلك الثغر عنهم صار فرض جهادهم متعيناً على كافة الأمة وجهاً واحداً حتى يرده إلى بلادهم، فإذا ردوه إليها فإن عادوا خالياً من سبي وأسارى سقط ما تعين من فرض قتاله، وإن عادوا بسبيٍ وأسارى يكون فرض قتاله باقياً حتى يسترجع ما في أيديهم من السبي والأسارى.

فرع آخر

ألحق الشافعي رضي الله عنه رد جواب السلام ودفن الموتى والقيام بطلب العلم وصلاة الجنازة بالجهاد في كونها فرضاً على الكفاية.

فرع آخر(٣)

اعلم أنه يتعلق بالسلام حكمان: **أحدهما**: في ابتدائه. **والثاني**: في رده أما ابتداءه فينقسم ثلاثة أقسام [١٩٣/أ] أدب، وسنة، ومختلف فيه فالأدب سلام المتلاقين وهو خاص لا عام لأنه لو سلم على كل من لقي لتشاغل به عن كل مهم ويخرج به عن العرف وإنما يقصد به أحد أمرين إما أن يكتسب به رداً، أو يستدفع به بذاءًا قال الله تعالى: ﴿ٱدۡفَعۡ بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [المؤمنون: ٩٦] قيل: في تأويله ادفع بالسلام إساءة المسيء فصار هذا السلام خاصاً لا عاماً وكان من آداب الشرع لا من سننه لأنه يفعله لاجتلاب تألفٍ. والأولى في ابتداء السلام أن يبدأ به الصغير على الكبير، والراكب على الماشي، والقائم على القاعد لأن ذلك مروي عن رسول الله ﷺ فإن استويا فأيهما بدأ كان له فضل التحية.

وأما السنة: فسلام القاصد على المقصود وهو عام يبتدئ به كل قاصد على كل مقصود من صغير وكبير وراكب وماش. كان رسول الله ﷺ يبتدئ بالسلام إذا قصد ويبتدئ به إذا لقي وقصد وهذا من سنن الشرع لأنه مندوب إليه لغير سبب مختلف وبين هذا وبين سلام الأدب فرقان: عموم هذا، وخصوص ذاك، وتعيين المبتدئ بهذا

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٤/ ١٤٤).
(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٤/ ١٤٤ ـ ١٤٥).
(٣) انظر الحاوي للماوردي (١٤/ ١٤٥).

وتكافؤ ذاك ثم هذا على ضربين: **أحدهما**: أن يكون المقصود واحداً فيتعين السلام عليه من القاصد ويتعين الرد فيه على المقصود. **والثاني**: أن يكون المقصود جماعة وهما ضربان [١٩٣/ب] **أحدهما**: أن يكون عدد الجماعة قليلاً يعمهم السلام الواحد فليس يحتاج في قصدهم إلى أكثر من سلامٍ واحدٍ يقيم به سنة السلام وما زاد عليه من تخصيص بعضهم فهو أدبٌ. **والثاني**: أنً يكون جميعاً لا ينتشر فيهم سلام الواحد كالجامع والمسجد المحفل بأهله فسنة السلام أن يبتدئ به الداخل في أول دخوله إذا شاهد أوائلهم وتؤدى سنة السلام في جميع من سمعه ويدخل في فرض الكفاية الرد جميع من سمعه، فإذا أراد الجلوس فيهم سقطت عنه سنة السلام فيمن لم يسمعه من الباقين وإن أراد أن يجلس فيمن بعدهم ممن لم يسمعه سلامه المتقدم وجهان **أحدهما**: أن سنة السلام عليهم قد سقطت بالسلام على أوائلهم لأنه جمع واحد فإن سلم عليهم كان أدباً فعلى هذا أي أهل المسجد رد عليه سقط فرض الكفاية عن جميعهم، **والثاني**: أن سنة السلام باقية عليه فيمن لم ينتشر فيهم سلامه إذا أراد الجلوس بينهم لأنهم بسلامه أخص فعلى هذا لا يسقط فرضه على الأوائل برد الأواخر.

وأما المختلف فيه فسلام القاصد إذا لزمه الاستئذان على المقصود فيؤمر القاصد بالاستئذان والسلام لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ﴾ [النور: ٢٧] وفي قوله: ﴿تَسۡتَأۡنِسُواْ﴾ تأويلان: **أحدهما**: أراد حتى تستأذنوا [١٩٤/أ] قاله ابن عباس. **والثاني**: حتى تعلموا أن فيها من يأذن لكم من قوله تعالى: ﴿ءَانَسَ مِن جَانِبِ ٱلطُّورِ نَارٗاۖ﴾ [القصص: ٢٩] أي: علم قاله ابن قتيبة وهل يبتدئ عند الاستئذان بالاستئذان أم بالسلام؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يبتدئ بالاستئذان قبل السلام لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ﴾ فعلى هذا يكون الاستئذان واجباً والسلام سنة. **والثاني**: يبدأ بالسلام قبل الاستئذان لأنه وإن كان مقدماً في التلاوة فهو مؤخر في الحكم لما روى محمد بن سيرين أن رجلاً استأذن على رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ لرجلٍ عنده: «قم فعلم هذا كيف يستأذن فإنه لم يحسن» فسمعها الرجل فسلم واستأذن قال صاحب «الحاوي»(١): الأولى عندي من اختلاف هذين الوجهين أن يكون محمولاً على اختلاف حالين لا يتعارض فيهما كتاب ولا سنة وهو إن وقعت عين القاصد على المقصود قبل دخوله قدم السلام على الاستئذان على ما جاءت به السنة، وإن لم تقع عينه عليه قدم الاستئذان على السلام على جاء به الكتاب العزيز فعلى هذا إذا أمر بأن يبتدئ بالسلام فسلم فهل يكون سلامه استئذاناً ويكون رده إذناً؟ وجهان: **أحدهما**: يكون استئذاناً فعلى هذا يكون السلام واجباً وإعادته بعد الوجوب إذناً. **والثاني**: لا يكون استئذاناً ولا يكون رده إذناً [١٩٤/ب] فعلى هذا يكون السلام مسنوناً قد سقطت به سنة السلام بعد الإذن.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٤/ ١٤٦ ـ ١٤٧).

وأما رد السلام فضربان فإن سلم على واحدٍ يكون رده متعيناً على ذلك الواحد سواء كان المسلم مسلماً أو كافراً، وقال عطاء: يجب رده على المسلم دون الكافر وهذا غلط لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا۟ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ﴾ [النساء: ٨٦] بمعنى أحسن منها للمسلم وردوا مثلها للكافر، وقيل: فحيوا بأحسن منها أي: زيادةً على الدعاء أو ردوا عليه غير زيادة. وإن كان السلام على جماعة فرده من فروض الكفايات على تلك الجماعة فأيهم تفرد بالرد سقط فرضه عن الباقين والراد منهم هو المختص بثواب رده، فإن أمسكوا عنه حرجوا أجمعين ولا يسقط الفرض عنهم برد غيرهم.

فرع آخر

صفة السلام وصفة الرد تختلف باختلاف المسلّم والراد وذلك ضربان: **أحدهما**: أن يكون السلام بين مسلمين فصفته من المبتدئ به أن يقول: السلام عليكم سواء كان على واحد أو جماعة إلا أن لفظ الجمع يتوجه إليه وإلى حافظيه من الملائكة وما زاد بعده من قوله: ورحمة الله وبركاته فهو زيادة فضل، وأما الرد فأقله أن يقابله بمثله قال النبي ﷺ: «لا تغار التحية» والغرار: النقصان أي: لا ينتقص من التحية إذا سلم عليك.

والسنَّة أن يزاد عليه في الرد، روى الحسن البصري أن رجلاً سلم على رسول الله ﷺ [١٩٥/أ] فقال النبي ﷺ: «وعليك السلام ورحمة الله وبركاته» ثم جاء آخر فقال: السلام عليكم ورحمة الله فقال النبي ﷺ: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته ثم جاء آخر فقال: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته فقال النبي ﷺ: وعليكم فقيل: يا رسول الله زدت الأول، والثاني وقلت للثالث وعليكم فقال: إن الأول والثاني أبقيا من التحية شيئاً فرددت عليهما أحسن من تحيتهما، وإن الثالث جاء بالتحية كلها فرددت عليه مثلها. **والثاني**: أن يكون السلام بين مسلم وكافر وهذا على ضربين فإن كان الكافر مبتدئاً به يجب على المسلم رد سلامه وفي وصفه رده وجهان: **أحدهما**: يقول: وعليكم السلام ولا يزيده عليه ورحمة الله وبركاته. **والثاني**: يقول: وعليك لا يزيده لأنه ربما نوى سوءاً بسلامه وقد روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن اليهود إذا سلم أحدهم عليكم فإنما يقول: السام عليكم»(١)، وقال أبو سليمان الخطابي(٢): كان سفيان يروي عليكم بحذف الواو وهو الصواب وذلك أنه إذا حذف الواو صار قولهم الذي قالوه بعينه مردوداً عليهم، وإذا دخل الواو يقع الاشتراك والدخول معهم فيما قالوه لأن الواو حرف العطف والجمع بين الشيئين. والسام الموت. فإن كان المسلم مبتدئاً ففيه وجهان [١٩٥/ب] **أحدهما**: يجوز أن يبتدئ به لأنه لما كان السلام أدباً وسنَّة كان المسلم بفعله أحق فعلى هذا يقول: السلام عليك

---

(١) أخرجه أحمد (٢/٥٨)، وأبو داود (٥٢٠٦)، والدارمي (٢/ ٢٧٦)، والبخاري في «الأدب المفرد» (١١٠٦)، وابن السني في «عمل اليوم والليلة» (٢٣٨).

(٢) انظر معالم السنن للخطابي (٤/ ١٤٣).

على لفظ الواحد ولا يذكره بلفظ الجمع ليقع الفرق بين المسلم والكافر. **والثاني**: لا يبتدئ بالسلام عليه لقوله ﷺ: «لا تبتدؤوا اليهود بالسلام فإن بدؤوكم فقولوا وعليكم».

فرع آخر[1]

دفن الموتى وتكفينهم وغسلهم فرض على الكفاية وهل يكون أولياؤه فيه أسوة غيرهم؟ فيه وجهان **أحدهما**: جميع المسلمين فيه أسوة لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠]، **والثاني**: أنهم أحق به من غيرهم وإن لم يتعين فرضه عليهم فمأثم تركه فيهم أغلظ لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥].

فرع آخر

إذا قلنا بالوجه الأول: لا يجوز لمن علم به من الأقارب والأجانب أن يمسكوا عنه حتى يقوم به أحدهم، وإن قلنا بالوجه الثاني: يجوز أن يفوضوا أمره إلى الأقارب فإن أمسك عنه الأقارب شاركهم في فرضه الأجانب.

فرع آخر

لو لم يعلم بحال الميت إلا واحد تعين فرضه عليه وذلك بألا يوجد غيره ممن يقوم به، وإن وجد غيره ممن يقوم بمواراته فهو فيما تعين عليه من فرضه بين خيارين إما أن ينفرد بمواراته، وإما أن يخبر به من يقوم بمواراته فيسقط فرض التعيين ويبقى فرض الكفاية على المخبِر والمخبَر حتى يواريه أحدهم فتصير هذه المواراة من فروض الكفاية [١٩٦/أ] في العموم ومن فروض الأعيان في الخصوص.

فرع آخر[2]

طلب العلم على أربعة أقسام **أحدها**: ما تعين فرضه على كل مكلفٍ كالطهارة والصلاة فيلزمه العلم بوجوبه وصفة آدابه على تفصيله لقوله ﷺ: «علموهم الطهارة والصلاة وهم أبناء سبع»[3] ولا يلزم أن يعلم أحكام الحوادث فيها لأنها عارضة وإنما يلزم الراتب من شروطها. **والثاني**: ما يتعين العلم بوجوبه على كل مكلفٍ في تعيين فرض العلم بأحكامه على بعض المكلفين دون جميعهم وهو الزكاة والحج لأن فرضهما لا يتعين على كل مكلفٍ فيتعين فرض الحكم على من تعين فرض الفعل فيكون برجوعه عاماً وفرض العلم بأحكامه خاصاً. **والثالث**: ما تعين فرض العلم بوجوبه ولا يتعين فرض العلم بأحكامه وهو تحريم الزنا والقتل وأكل لحم الخنزير فيلزمهم العلم بتحريمه لينتهوا عنه، ولا يلزمهم العلم بأحكامه إذا فعل لأنهم منهيون عنه. **والرابع**: ما كان فرض العلم به على الكفاية وهو جميع الأحكام من أصول وفروع ونوازل لقوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ﴾ [التوبة: ١٢٢] وأراد فلولا نفر

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٤/١٤٨). (٢) انظر الحاوي للماوردي (١٤/١٤٨).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٩٥)، وأحمد (٢/١٨٧)، والدارقطني (١/٢٣٠)، والحاكم (١/١٩٧).

من كل فرقة طائفة في الجهاد ليتفقد الطائفة المقيمة، وقيل: أراد فلولا [١٩٦/ب] نفر من كل فرقةٍ منهم طائفة في طلب الفقه لتجاهد الطائفة المتأخرة. فإن قيل: فما تأويل قوله ﷺ: «طلب العلم فريضة على كل مسلم»(١)؟ قيل: له تأويلان **أحدهما**: أراد به علم ما لا يسع جهله. **والثاني**: أراد به جملة العلم إذا لم يقم بطلبه من فيه كفاية.

فرع آخر(٢)

إذا ثبت أن طلب العلم من فروض الكفايات توجه فرضه إلى كل من تكاملت فيه أربعة شروطٍ **أحدها**: أن يكون مكلفاً بالبلوغ والعقل. **والثاني**: أن يكون ممن يجوز أن يقلَّد القضاء بالحرية والذكورة لأن تقليد القضاء من فروض الكفايات. **والثالث**: أن يكون من أهل الذكاء والتصور ليكون فهيماً للعلم. **والرابع**: أن يقدر على الانقطاع إليه بما يمده فإن عجز عنه بعسرٍ خرج من فرض الكفاية لقوله ﷺ: «كفى بالمرء إثماً أن يضيّع من يقوت»(٣).

فرع آخر

متى تكاملت هذه الشروط الأربعة في عدلٍ أو فاسقٍ توجه فرض الكفاية إليه، لأن الفاسق مأمورٌ بالإقلاع عن فسقه.

فرع آخر(٤)

متى أقام بطلبه من فيه كفاية انقسمت حاله وحال من دخل في فرض الكفاية أربعة أقسام: **أحدها**: من يدخل في فرض الكفاية [١٩٧/أ] ويسقط به فرضها إذا علم وهو من تكاملت فيه الشروط الأربعة إذا كان عدلاً. **والثاني**: من يدخل في فرض الكفاية ولا يسقط فرضها إذا علم وهو الفاسق لأنه لا يُقبل قوله. **والثالث**: من لا يدخل في فرض الكفاية ويسقط فرضها إذا علم وهو المُعِسر. **والرابع**: من لا يدخل في فرض الكفاية وفي سقوط فرضها به وجهان، وهو المرأة، والعبد. **أحدهما**: يسقط لأن قولهما في الفتاوى مقبولٌ. **والثاني**: لا يسقط لقصورهما عن ولاية القضاء والله أعلم.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٤)، والطبراني في «الكبير» (١٠/ ٢٤٠)، وفي «الصغير» (١/ ١٦)، والسهمي في «تاريخ جرجان» (٣١٦)، وأبو نعيم في «تاريخ أصفهان» (٢/ ٥٧).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٤/ ١٥٠).

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ١٦٠، ١٩٤، ١٩٥)، وأبو داود (١٦٩٢)، والحميدي (٥٩٩)، والحاكم (١/ ٤١٥ ـ ٤/ ٥٠)، والطبراني في «الكبير» (١٢/ ٣٨٢).

(٤) انظر الحاوي للماوردي (١٤/ ١٥٠ ـ ١٥١).

باب جامع السير

قَالَ الشَّافِعِيُّ(١) : **«الحُكْمُ فِي المُشْرِكِينَ حُكْمَانِ فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَهْلَ أَوْثَانٍ أَوْ مَنْ عَبَدَ مَا اسْتَحْسَنَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الكِتَابِ لَمْ تُؤْخَذ مِنْهُمْ الجِزْيَةُ وَقُوتِلُوا حَتَّى يُقْتَلُوا أَوْ يُسْلِمُوا لِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التّوبة: ٥]» وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لاَ إِلَه إِلَّا اللَّهُ».**

قال في الحاوي: وهذه المسألة من كتاب الجزية وإنما قدمها المزني في الجهاد لتعلقها بأحكامه، والمشركون ثلاثة أصناف:

أحدها: أهل الكتاب.

والثاني: من لهم شبهة كتاب.

والثالث: من ليس بأهل كتاب، ولا لهم شبهة كتاب.

فإن قيل: فلم جعلهم الشافعي صنفين وهم أكثر، فعنه جوابان:

أحدهما: أنهم في حكم الجزية صنفان، وإن كانوا في غيرها من الأحكام أكثر.

والثاني: لأن الذين جاهدهم رسول الله ﷺ كانوا على عهده صنفين. فإن قيل: فلم أدخل أهل الكتاب في المشركين، وأطلق عليهم اسم الشرك وقد منع غيره من الفقهاء إطلاق اسم الشرك عليهم، لأنه ينطلق على من جعل للّه شريكاً معبوداً فعنه جوابان:

أحدهما: لأن فيهم من جعل لله ولداً وفيهم من جعله ثالث ثلاثة.

والثاني: لأنهم لما أنكروا معجزات رسول الله ﷺ وأضافوها إلى غيره جعلوا له شريكاً فيها، فلم يمتنع لهذين أن ينطلق عليهم اسم الشرك فأما أهل الكتاب فصنفان:

أحدهما: اليهود ومن تبعهم من السامرة وكتابهم التوراة.

والثاني: النصارى ومن تبعهم من الصابئين وكتابهم الإنجيل، فهو لا يجوز أخذ الجزية منهم إن بذلوها مع أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم، وأما من ليس بأهل كتاب ولهم شبهة كتاب فهم المجوس، لأن وقوع الشك في كتابهم أجرى عليهم حكمه في حقن دمائهم، فيجوز أن تؤخذ منهم الجزية، ولا يجوز أكل ذبائحهم ولا نكاح نسائهم على الصحيح من المذهب وسيأتي شرحه.

وأما من ليس بأهل كتاب ولا لهم شبهة كتاب فهم أهل الأوثان ومن عبد ما استحسن من الشمس والنار فلا يجوز أن تقبل جزيتهم ولا تؤكل ذبائحهم، ولا تنكح

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٣).

نساؤهم، سواء كانوا عرباً أو عجماً، ويقاتلوا حتى يسلموا أو يقتلوا.

وقال مالك: تقبل جزيتهم إلا أن يكونوا من قريش، فلا يقبل منهم إلا الإسلام.

وقال أبو حنيفة: تقبل جزيتهم إلا كانوا عجماً ولا تقبل جزيتهم إن كانوا عرباً حتى يسلموا، احتجاجاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ألا أدلكم على كلمة تدين لكم بها العرب، وتؤدي الجزية إليكم بها العجم؟ شهادة أن لا إلٰه إلا الله» فعم بالجزية جميع العجم ما عم بالدين جميع العرب، فدل على افتراقهما في حكم الجزية.

وروى سليمان بن بريدة عن أبيه، قال: كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أوصاه بتقوى الله في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً وقال: «إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث، فإلى أيتهن أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم، ادعهم إلى شهادة أن لا إلٰه إلا الله، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم» وهذا نص في أخذ الجزية من المشركين من غير أهل الكتاب ولأن من جاز استرقاق نسائهم جاز أخذ الجزية من رجالهم كأهل الكتاب، ولأن الجزية ذل وصغار، فإذا جرت على أهل الكتاب وهم أفضل، كان إجراؤها على من دونهم من عبدة الأوثان أولى.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٥﴾ [التوبة: ٥]. فكان الأمر بقتلهم حتى يسلموا عاماً، وخص منهم أهل الكتاب بقبول الجزية، فقال: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [التوبة: ٢٩] إلى قوله تعالى: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ﴾ [التوبة: ٢٩]. فكان الدليل في هذا من وجهين:

أحدهما: أن استثناء أهل الكتاب منهم يقتضي خروج غيرهم من استثنائهم، ودخولهم في عموم الأمر.

والثاني: أنه جعل قبول الجزية مشروطاً بالكتاب، فاقتضى انتفاؤها عن غير أهل الكتاب.

وروى أبو صالح عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إلٰه إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم»(١) فكان على عمومه، إلا ما خصه دليل، ولأن عمر رضي اللّٰه عنه امتنع من أخذ الجزية من المجوس لشكه فيهم أنهم من أهل الكتاب، حتى أخبره عبد الرحمٰن بن عوف أن النبي ﷺ أخذها من مجوس

(١) أخرجه البخاري (٢٥)، ومسلم (٢٢)، وأبو داود (١٥٥٦، ٢٦٤٠)، والترمذي (٢٦٠٦)، ٢٦٠٧، ٣٣٤١)، والنسائي (٧/ ٧٧، ٧٩)، وابن ماجه (٣٩٢٧، ٣٩٢٨، ٣٩٢٩)، وأحمد (١/ ١١، ١٩، ٣٥، ٤٨).

هجر وقال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»[١] وقال رجل لعلي بن أبي طالب عليه السلام: «أعجبت من أخذ الجزية من المجوس، وليس لهم كتاب فقال علي: كيف تعجب وقد كان لهم كتاب فبدلوا، فأسرى به، فدل ذلك على إجماع الصحابة على أنها لا تؤخذ من غير أهل الكتاب، ولأن كل مشرك لم تثبت له حرمة الكتاب لم يجز قبول جزيته كالعرب، ولأن كل ما منع الشرك منه في العرب منع منه العجم كالمناكح والذبائح.

فأما الجواب عن الحديث الأول فمن وجهين:

أحدهما: أنه ضعيف، نقله أهل المغازي ولم ينقله أصحاب الحديث.

والثاني: حمله على أهل الكتاب بدليلنا.

وأما الجواب عن الحديث الثاني فمن وجهين:

أحدهما: أن أكثر السرايا كانت إلى أهل الكتاب.

والثاني: حمله بأدلتنا على أهل الكتاب.

وأما الجواب عن قياسهم على أهل الكتاب، فالمعنى ثابت لهم من حرمة كتابهم، وأنهم كانوا على حق في اتباعه، وهذا معدوم في غيرهم من عبادة الأوثان، وقولهم: إنها صغار فكانت بعبدة الأوثان أحق.

مسألة[٢]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَهْلَ كِتَابٍ قُوتِلُوا حَتَّى يُسْلِمُوا أَوْ يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ فَإِنْ لَمْ يُعْطُوا قُوتِلُوا وَقُتِلُوا وَسُبِيَتْ ذَرَارِيهِمْ وَنِسَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ وَدِيَارُهُمْ».

قال في الحاوي: اعلم أن أهل الكتاب يوافقون عبدة الأوثان في حكمين ويفارقونهم في حكمين فأما الحكمان في الإنفاق:

فأحدهم: أنه يجوز قتل أهل الكتاب كما يجوز قتل عبدة الأوثان.

والثاني: يجوز سبي أهل الكتاب كما يجوز سبي عبدة الأوثان.

وأما الحكمان في الافتراق فأحدهما: أنه يجوز أخذ الجزية من أهل الكتاب، ولا يجوز أخذها من عبدة الأوثان.

والثاني: أنه تستباح مناكح أهل الكتاب وذبائحهم ولا يستباح ذلك من عبدة الأوثان، وإذا كان كذلك وجب استواء الفريقين في وجوب القتال واختلافهما في الكف عنهم.

فأما أهل الكتاب فيجب قتالهم حتى يسلموا أو يعطوا الجزية، فإن أسلموا أو بذلوا

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٢٧٨)، والشافعي في «مسنده» (٢/ ١٣٠).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٨٣).

الجزية، وجب الكف عنهم وإن امتنعوا منها وجب قتالهم حتى يقتلوا.

وأما عبدة الأوثان فيجب قتالهم حتى يسلموا، فإن أسلموا وجب الكف عنهم، وإن لم يسلموا وجب قتالهم حتى يقتلوا، والفريقان في المهادنة سواء، إن دعت إليها حاجة هودنوا، وإن لم تدع إليها حاجة لم يهادنوا.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَكَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ فَيْئاً بَعْدَ السَّلْبَ لِلْقَاتِلِ فِي الأَنْفَالِ. قَالَ ذَلِكَ الإِمَامُ أَوْ لَمْ يَقُلْهُ لأَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَفَلَ أَبَا قَتَادَةَ يَوْمَ حُنَيْنٍ سَلَبَ قَتِيلِهِ وَمَا نَفَلَهُ إِيَّاهُ إِلَّا بَعْدَ تَقَضِّي الحَرْبِ وَنَفَلَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ سَلْبَ مَرْحَبٍ يَوْمَ خَيْبَرٍ وَنَفَلَ يَوْمَ بَدْرٍ عَدَداً وَيَوْمَ أُحُدٍ رَجُلاً أَوْ رَجُلَيْنِ أَسْلاَبَ قَتْلاَهُمْ وَمَا عَلِمْتَهُ ﷺ حَضَرَ مَحْضَراً قَطُّ فَقَتَلَ رَجُلٌ قَتِيلاً فِي الأَقْتَالِ إلا نَفَلَهُ سَلْبَهُ وَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا».

قال في الحاوي: يريد الشافعي بهذا ما غنم من أهل أموال الفريقين من أهل الكتاب وعبدة الأوثان يكون بعد تخميسه للغانمين، وسماه فيئاً، وإن كان باسم الغنيمة أخص لرجوعه إلى أولياء الله.

فيبدأ الإمام من الغنائم بأسلاب القتلى فيدفع سلب كل قتيل إلى قاتله، سواء شرطه الإمام أو لم يشرطه.

وقال مالك وأبو حنيفة: إن شرطه الإمام كان لهم وإن لم يشرطه كانوا فيه أسوة الغانمين احتجاجاً بقول النبي ﷺ: «ليس لأحد إلا ما طابت به نفس إمامه» ودليلنا قول النبي ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه»(٢). وروى عمرو بن مالك الأشجعي أن النبي ﷺ قضى بالسلب للقاتل(٣). وروي أنه وجد في بعض غزواته قتيلاً فسأل عن قاتله، فقالوا: سلمة بن الأكوع. فقال: له سلبه أجمع(٤). وقد مضت هذه المسألة مستوفاة في كتاب قسمة الفيء والغنيمة.

فصل:

فإذا ثبت عطاء السلب للقاتل استحقه بأربعة شروط:

أحدها: أن يقتله والحرب قائمة ليكف كيده، فإن قتله اشتباك الحرب أو بعد انكشافها فلا سلب له.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٣).

(٢) أخرجه البخاري (٣١٤٢) ومسلم (١٧٥١).

(٣) أخرجه أحمد (٦/ ٢٦)، وأبو داود (٣٧٢١)، وابن حبان (٤٨٢٢).

(٤) أخرجه مسلم (٤٥/ ١٧٥٤)، وأحمد (٤/ ٥٠، ٥١).

والثاني: أن يكون مقبلاً على القتال ليكف شره، فإن قتله مدبراً عن القتال أو معتزلاً له فلا سلب له.

والثالث: أن يكون ذا بطش في القتال وقوة فإن قتل زمناً أو مريضاً أو شيخاً هرماً أو صبياً لا يقاتل مثله أو امرأة تضعف عن القتال فلا سلب له، ولو كان الصبي والمرأة يقاتلان عن قوة وبطش كان له سلبهما.

والرابع: أن يكون القاتل مغرراً بنفسه في قتله، بأن يبارزه فيقتله أو يقتحم المعركة فيقتله فأما إن رماه بسهم من بعد بحيث يأمن على نفسه فلا سلب له.

فإذا استكملت هذه الشروط الأربعة في القتل لم يخل حال القاتل من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون ممن يسهم له كالرجل الحر المسلم فيستحق السلب ولا يخمسه الإمام.

وقال مالك: يأخذ خمسه لأهل الخمس وليس بصحيح لما قدمناه من إعطاء رسول الله ﷺ أبا قتادة سلب قتيله، ولم يخمسه، واختلف أصحابنا هل يستحق السلب مع سهمه من المغنم أم لا، على وجهين:

أحدهما: وهو ظاهر نص الشافعي في هذا الموضع أنه يجمع له بينهما، لأن السلب زيادة استحقها بالتغرير كالنفل.

والثاني: لا يجمع له بينهما وينظر في السلب، فإن كان بقدر سهمه فأكثر أخذه ولا شيء له سواه، وإن كان أقل من سهمه أعطى تمام سهمه لما يلزم من التسوية بين الغانمين.

والثاني: أن يكون ممن لا يسهم له ولا يرضخ له كالمرجف والمخذل والكافر إذا لم يؤذن له فلا يستحق السلب؛ لأن لا حق له في المغنم.

والثالث: أن يكون ممن يرضخ له ولا يسهم كالصبي والعبد والمرأة والكافر والمأذون له، ففي استحقاقه للسلب وجهان بناء على اختلاف أصحابنا في إعطاء رسول الله ﷺ السلب للقاتل هل هو ابتداء عطية منه أو بيان لقول الله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية.

فأحد الوجهين: أنه ابتداء عطية، فعلى هذا يستحقه القاتل، وإن لم يستحقه سهماً.

والثاني: أنه بيان لمجمل الآية، فعلى هذا لا يستحق إذا لم يستحق في الغنيمة سهماً فإذا قيل باستحقاقه للسلب لم يرضخ له وجهاً واحداً، وقد نص عليه الشافعي في سير الواقدي.

وإن قيل: لا يستحقه كان السلب مغنماً، وزيد القاتل في رضخه لأجل بلائه في قتله.

فصل:

فإن لم يقتله ولكن قطع بعض أعضائه، فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقطع منه ما لا يمنعه من الحضور ولا من القتال، كقطع أسنانه، أو جدع أنفه أو سمل إحدى عينيه، فلا يستحق سلبه، لأنه لم يكف كيده.

والثاني: أن يقطع منه ما يمنعه من الحضور والقتال جميعاً، كقطع يديه ورجليه فيستحق سلبه، لأنه قد عطله، فصار كقتله.

والثالث: أن يقطع منه ما يمنعه من الحضور ولا يمنعه من القتال كقطع الرجلين، أو يقطع ما يمنعه من القتال ولا يمنعه من الحضور، كقطع اليدين، فعلى استحقاقه لسلبه وجهان:

أحدهما: يستحقه، لأنه قد كفه عن كمال الكيد.

والثاني: لا يستحقه، لأنه إن قطع رجليه قدر على القتال بيديه إذا ركب وإن قطع يديه قدر على الحضور برجليه مكثراً ومهيباً، ولو أخذه أسيراً ففي استحقاقه لسلبه قولان:

أحدهما: يستحق سلبه، لأن من قدر على أسره كان على قتله أقدر.

والثاني: لا سلب له لأنه ما كف كيده ولا كف شره.

فصل:

وأما السلب من مال المقتول ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يكون كله سلباً يستحقه القاتل، وهو ما كان مقاتلاً فيه من ثياب وجبة أو مقاتلاً عليه من فرس أو مطية أو مقاتلاً به من سلاح وآلة.

والثاني: ما يكون مغنماً ولا يكون سلباً، وهو ما له في العسكر من كراع وسلاح وخيم وآلة.

والثالث: ما اختلف فيه، وهو ما كان معه في المعركة لا يقاتل به، ولكنه قوة له على القتال كفرس يجنبه معه، أو مال في وسطه أو حلي على بدنه، ففي كونه سلباً وجهان:

أحدهما: يكون سلباً لقوته به.

والثاني: لا يكون سلباً لأنه لا يقاتل به والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «ثُمَّ يَرْفَعُ بَعْدَ السَّلْبِ خُمْسَهُ لأَهْلِهِ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن السلب مقدم في المغانم للقاتل، وفيما يستحق إخراجه منها بعد السلب قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه ها هنا، أنه يخرج خمس المغانم بعد السلب مقدماً

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٣).

على الرضخ يصرفه في أهل الخمس، لقول الله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] فكان على عمومه في جميع الغنيمة إلا ما خصه السنة من السلب.

والثاني: أنه يقدم إعطاء الرضخ قبل إخراج الخمس، لأنه من جملة المصالح اعتباراً بالسلب، ويستوي على القولين قليل الغنيمة وكثيرها سواء أخذت قهراً بقوة أو أخذت خلسة بضعف في إخراج خمسها.

وقال أبو حنيفة: إن أخذوها قهراً وهم ممتنعون بقوة خمست وإن أخذوها خلسة وهم في غير منعة لم تخمس.

وقال أبو يوسف: المنعة عشرة فأكثر احتجاجاً بأن الغنيمة من أحكام الظفر الذي يعز به الإسلام، ويذل به الشرك وهذا في المأخوذ خلسة وتلصصاً.

ودليلنا عموم قول الله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]. فكان على عمومه ولأن الغنيمة ما غلب المشرك عليه وأخذ منه بغير اختياره، وهذا موجود في هذا المأخوذ ولأن كل ما وجب إخراج خمسه إذا وصل بالعدد الكثير وجب إخراج خمسه إذا وصل بالعدد القليل كالركاز، ولأن كل من خمست غنيمته إذا كان في منعة خمست، وإن كان في غير منعة كما لو أذن له الإمام، ولأن كل من خمست غنيمته إذا أذن له الإمام خمست، وإن لم يأذن له كما لو كانوا في منعة، ولأنه لا فرق بين التسعة والعشرة في العز والذل، فلم يقع الفرق بينهما في الغنيمة والتلصص.

فصل:

فإذا ثبت هذا كان ذلك بعد إخراج خمسه ملكاً لغانمه. وقال الحسن البصري: يؤخذ منهم لبيت المال عقوبة لهم ويعزروا عليه لتعزيرهم بأنفسهم، وهذا خطأ لعموم الآية، ولأنه ليس التعزير مع العدو محظوراً يوجب التعزير.

روى محمد بن إسحاق أن رسول الله ﷺ حرض على الجهاد يوم بدر ونفل كل امرىء ما أصاب، وقال: والذي نفسي بيده لا يقاتلهم اليوم رجل فيقتل صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر إلا دخل الجنة»(١). فقال عمير بن حمام، وفي يده ثمرات يأكلهن:

بخ بخ، ما بيني وبين أن أدخل الجنة إلا أن يقتلني هؤلاء القوم، ثم قذف الثمرات من يده، وأخذ سيفه فقاتل القوم حتى قتل وهو يقول:

رَكْضاً إِلَى اللَّهِ بِغَيْرِ زَادِ ... إِلَّا التُّقَى وَعَمَلِ المَعَادِ
وَالصَّبْرِ فِي اللَّهِ عَلَى الجِهَادِ ... وَكُلُّ زَادٍ عُرْضَةُ النَّفَادِ
غَيْرُ التُّقَى وَالبِرِّ وَالرَّشَادِ

(١) انظر البداية والنهاية (٣/ ٢٧٨).

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَتُقَسَّمُ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ بَيْنَ مَنْ حَضَرَ الوَقْعَةَ دُونَ مَنْ بَعْدَهَا وَاحْتَجَّ بِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالاَ: «الغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ».

قال في الحاوي: وهذا كما ذكر إذا خرج من الغنيمة خمسها، ورضخ من لا سهم له فيها كان باقيها للغانمين الذين شهدوا الوقعة يشترك فيها من قاتل ومن لم يقاتل، لأنه كان ردأً للمقاتل قال الله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] فلما أضاف الغنيمة إليهم استثنى خمسها منهم دل على أن باقيها لهم، كما قال تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النساء: ١١] فكان الباقي بعد الثلث للأب، فإن لحق بمن شهد الوقعة مدد من المسلمين عوناً لهم فعلى ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يلحقوا بهم قبل تقضي الحرب وانكشافها، فالمدد يشركهم في غنيمتها إذا شهدوا بقية حربها.

والثاني: أن يلحقوا بهم بعد تقضي الحرب وإجازة غنائمها فلا حق لهم في غنيمتها سواء أدركوهم في دار الحرب أو بعد خروجهم منها.

والثالث: أن يلحقوا بهم بعد تقضي الحرب وإجازة غنائمها، فشهدوا معهم إجازتها ففيها قولان:

أحدهما: يشاركونهم فيها.

والثاني: لا يشاركونهم.

وهذان القولان مبنيان على اختلاف قولي الشافعي فيما تملك به الغنيمة بعد إجازتها فأحد قوليه: إنها تملك بحضور الوقعة فعلى هذا لا حق للمدد فيها.

والثاني: إنهم ملكوا بالحضور أن يتملكوها بالإجازة، فعلى هذا يشاركهم المدد فيها ويخرج على القولين المدد بهم بعد الوقعة وإجازة الغنائم، وهو مذهب مالك والأوزاعي والليث بن سعد وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: إن لحق بهم المدد وهم في دار الحرب أو بعد خروجهم من دار الحرب وبعد قسمة الغنائم في دار الإسلام لم يشركوهم استدلالاً بما روي أن النبي ﷺ بعث عبد الله بن عامر إلى أوطاس، فعاد، وقد فتح النبي ﷺ حنيناً فأشركهم في غنائمها.

وبما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد أن من جاءكم من الأمداد قبل أن يتفقأ القتلى فأعطوه من الغنيمة.

وروى الشعبي أن عمر كتب بذلك إلى سعد بن أبي وقاص، ولأن القوة بالمدد هي المؤثرة في الظفر فصاروا فيها كالمكثر والمهيب، فوجب أن يكونوا بمثابتهم في المغنم،

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٣).

ولأن الغنيمة لا تملك عنده إلا بالقسمة لأمرين:

أحدهما: أنه لا يجوز لواحد منهم بيع سهمه منها قبل القسمة، ويجوز بيعه بعدها.

والثاني: أنه لو استولى المسلمون على قرية من بلادهم دفعهم المشركون عنها، وفتحها آخرون من المسلمين كانت غنيمة للآخرين دون الأولين ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] فأضافها إلى الغانمين فدل على أنه لا حق فيها لغيرهم.

وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ بعث أبان بن سعيد بن العاص من المدينة في سرية قبل نجد فقدم أبان وأصحابه على رسول الله ﷺ بحنين وقد فتحها فقال أبان: اقسم لنا يا رسول اللَّه فقال: «اجلس يا أبان»[(١)] ولم يقسم له.

وروى أبو بكر رضوان الله عليه عن النبي ﷺ أنه قال: «الغنيمة لمن شهد الوقعة»[(٢)].

وقد رواه الشافعي موقوفاً على أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وهو أثبت، ووقوفه عليهما حجة؛ لأنه لم يظهر لهما مخالف؛ ولأن أبا حنيفة وافقهما في المدد لو كانوا أسرى في أيديهم فقتلوا منهم ولحقوا بالمسلمين لم يسهم لهم، فكذلك غير الأسرى ولو لحقوا بهم في الوقعة شاركوهم فكذلك غير الأسرى، ويتحرر من هذا الاستدلال قياسان:

أحدهما: أنه وصول بعد القفول فلم يشركوا في الغنيمة كالأسرى.

والثاني: أن ما لم يشاركهم فيه الأسرى لم يشاركهم فيه المدد، قياساً على ما بعد قسمة الغنيمة.

فأما الجواب عن حديث عبد الله بن عامر فهو أنه كان في جيش رسول الله ﷺ بحنين وأنفذه إلى أوطاس، وهو وادٍ بقرب حنين حين بلغه أن فيه قوماً من هوازن، فكان من جملة جيشه، ومستحق الغنيمة فلذلك قسم له وخالف من ليس منهم.

وأما حديث عمر فهو: إن صح مما لا يقول به أبو حنيفة؛ لأنه جعل استحقاق الغنيمة معتبراً بفقوء القتلى وفقؤهم غير معتبر فلم تكن فيه حجة.

وأما الجواب عن الظفر بالمدد فمن وجهين:

أحدهما: بطلانه بالمدد اللاحق بعد القسم.

والثاني: أن أسباب الظفر ما تقدمت أو قاربت، ولو كانت مما تأخرت لكانت بمن أقام ولم ينفر، وأما الجواب عن استدلالهم بأنها لا تملك إلا بالقسمة: فهو أنه أصل لهم يخالفهم فيه كالخلاف في قرعة، واحتجاجهم فيه بأن القرية للآخرين فنحن نجعلها

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٢٣)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤/ ٨١)، وابن الجارود في «المنتقى» (١٠٨٨).

(٢) تقدم تخريجه في «قسم الفيء».

للأولين، وقولهم إن بيعها قبل القسمة لا يجوز، فنحن نجوزه إذا اختار الغانم تملكها ونجعل بيعها اختياراً لتملكها فلم يسلم لهم بناء على أصل ولا استشهاد.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُسْهَمُ لِلْبِرذُونِ كَمَا يُسْهَمُ لِلْفَرَسِ سَهْمَانِ وَلِلْفَارِسِ سَهْمٌ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح لا اختلاف أن الفارس يفضل في الغنيمة على الراجل، لفضل عنائه واختلفوا في قدر تفضيله، فالذي ذهب إليه الشافعي وأهل مكة ومالك من أهل المدينة والأوزاعي في أهل الشام والليث بن سعد في أهل مصر وهو قول جمهور أهل العراق أن للفارس ثلاثة أسهم، سهم له، وسهمان لفرسه، وللراجل سهم واحد.

وقال أبو حنيفة دون أصحابه ولا يعرف له موافق عليه: أن للفارس سهمين سهم له وسهم لفرسه لئلا يفضل فرسه عليه وللراجل واحد، وقد تقدم الكلام معه فيها في كتاب «قسم الفيء والغنيمة» بما أغنى عن إعادته.

وقد روى عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ جعل للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم، سهماً له وسهمين لفرسه.

وروى يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن جده أنه كان يقول: ضرب رسول الله ﷺ عام خيبر للزبير بن العوام بأربعة أسهم له، وسهمان لفرسه، وسهم لأمه صفية بنت عبد المطلب من سهم ذوي القربى.

فصل:

ولا فرق في الخيل بين عتاقها وهجانها وبين سوابقها وبراذينها في الاستحقاق، سهمين لهما، وسهماً لفارسهما.

وقال سلمان بن ربيعة، والأوزاعي: يسهم للخيل العتاق ولا يسهم للبراذين الهجان ويعطى فارسها سهم راجل.

وقال أحمد بن حنبل: يسهم للبرذون الهجين نصف سهم العربي العتيق، فيعطى فارس البرذون سهمين ويعطى فارس العربي العتيق ثلاثة أسهم، وفرقوا بين البراذين والعتاق، بأن البرذون يثني يده إذا شرب ولا يثنيها العتيق، احتجاجاً بأن البراذين لا تعنى عناء العتاق والسوابق في طلب ولا هرب فشابهت البغال والحمير، وهذا خطأ لقول الله تعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠] فعم الحكم في ارتباط الخيل بما يجعل من رهبة العدو بها وهذا موجود في عموم الخيل وفي قوله: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] فيه أربعة تأويلات:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٣).

أحدها: أن القوة التصافي واتفاق الكلمة.

والثاني: أن القوة الثقة بالنصر والرغبة في الثواب.

والثالث: أن القوة السلاح، قال له الكلبي.

والرابع: أن القوة في الرمي.

وروى عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول على المنبر: «قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] ألا إن القوة الرمي ثلاثاً».

وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «اربطوا الخيل فإن ظهورها عز وبطونها لكم كنز» فعم بالخيل جميع الجنس؛ ولأن عتاق الخيل أجرى وأسبق، وبراذينها أكر وأصبر، فكان في كل واحد منهما ما ليس في الآخر فتقابلا ولأن عتاق الخيل عراب، وبراذينها أعاجم، وليس يفرق في الفرسان بين العرب والعجم، وكذلك الخيل لا يفرق بين شديد الخيل وضعيفه، فكذلك في السابق والمتأخر.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا يُعْطَى إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ».

قال في الحاوي: وهو كما ذكر، وقال الأوزاعي وأبو يوسف وأحمد: يسهم لفرسين ولا يسهم لأكثر منهما؛ لأنه قد يعطب الواحد فيحتاج إلى ثانٍ، فصار معداً للحاجة، فوجب أن يسهم له، وهذا التعليل موجود في الثالث؛ لأنه قد يعطب الثاني، ولا يوجب ذلك أن يسهم لثالث، فكذلك الثاني؛ ولأن رسول الله ﷺ قد حضر بأفراس فلم يأخذ إلا سهم فرس واحد، وكذلك حضر كثير من أصحابه فلم يعطوا إلا سهم فرس واحد، وبذلك جرت سيرة خلفائه الراشدين من بعده، ولأنه لا يقاتل إلا على فرس واحد وما عداه زينة أو عدة، فلم يقع الاستحقاق إلا في المباشر بالعمل كخدمة الزوجة لما باشرها الواحد، وكان من عداه زينة، أو عدة لم يستحق إلا نفقة خادم واحد.

فصل:

فإذا قاتل المسلم على فرس مغصوب أخذ به سهم فارس ثلاثة أسهم، ثم نظر في مالكه فإن كان مسلماً حاضراً كان سهم الفرس، وهو سهمان من الثلاثة ملكاً لرب الفرس، دون غاصبه لأنه إذا حضر به الوقعة استحق سهمه، وإن لم يقاتل عليه فكذلك يستحقه، وإن قاتل عليه غيره، وإن كان مالك الفرس غير حاضر كان سهمه لغاصبه دون مالكه، وللمالك على الغاصب أجرة مثله، وكذلك لو كان مالكه ذمياً حاضراً؛ لأن سهم الفرس صار مستحقاً بالقتال عليه، وذلك موجود في الغاصب دون المالك.

(١) انظر الأم (٥/١٨٣).

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُرْضَخُ لِمَنْ لَمْ يَبْلُغْ وَالمَرْأَةِ وَالعَبْدِ وَالمُشْرِكِ إِذَا قَاتَلَ وَلِمَنْ اسْتُعِينَ بِهِ مِنَ المُشْرِكِينَ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن من لم يكن من أهل الجهاد إذا حضر الوقعة رضخ له ولم يسهم، وهو الصبي والمرأة والعبد.

وقال الأوزاعي يسهم لجميع من شهد الوقعة وإن كانوا صبياناً ونساء وعبيداً، احتجاجاً بما رواه أن النبي ﷺ أسهم لهم، وهذا خطأ لما روي أن نجدة الحروري كتب إلى ابن عباس يسأله عن النساء هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله ﷺ؟ وهل كان يضرب لهن سهم، فكتب إليه ابن عباس: قد كن يحضرن الحرب، ويسقين الماء، ويداوين الجرحى، فكان يرضخ لهن ولا يسهم، ولأن السهم حق يقابل فرض الجهاد فاقتضى أن يسقط من حق من لم يفترض عليه الجهاد وخالف أصحاب الأعذار من الفقراء والمرضى الذين يسهم لهم إذا حضروا، لأن فرضه يجب عليهم بالحضور، ولذلك لم يجز لأصحاب الأعذار أن يولوا عن الوقعة وجاز لمن ليس من أهل الجهاد أن يولي عنها، وما رواه الأوزاعي من السهم لهم محمول على الرضخ، لأن السهم النصيب، وهكذا من استعان به الإمام من المشركين رضخ لهم، ولم يسهم، لرواية مقسم عن ابن عباس أن النبي ﷺ استعان بقوم من يهود بني قينقاع، فرضخ لهم ولم يسهم.

فإذا ثبت أنه يرضخ لهم ولا يسهم، فإن كان مستحق الرضخ مسلماً، كان رضخه من الغنيمة وهل يكون من أصلها؟ أو من أربعة أخماسها؟ على قولين مضيا وإن كان مشركاً فعلى قولين:

أحدهما: من سهم المصالح وهو خمس الخمس، سهم رسول الله ﷺ.

والثاني: أنه من الغنيمة وهل يكون من أصلها أو من أربعة أخماسها؟ على قولين كالمسلم.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُسْهَمُ لِلتَّاجِرِ إِذَا قَاتَلَ».

قال في الحاوي: وللتاجر إذا خرج مع المجاهدين ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقصد الجهاد بخروجه، وتكون التجارة تبعاً لجهاده، فهذا يسهم له إذا حضر الوقعة، وسواء قاتل أو لم يقاتل، يكون كغيره من المجاهدين الذين لم يتجروا، كما لو قصد الحج فاتجر كان له حجة، ولا تؤثر فيه تجارته.

والثانية: أن يقصد التجارة، ويتخلف في المعسكر تشاغلاً بها، فهذا لا يسهم

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٣).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٨٣).

اعتباراً بقصده وعدم أثره في الوقعة.

والثالثة: أن يقصد التجارة ويشهد الوقعة، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقاتل فيسهم له، نص عليه الشافعي لبلائه في الحرب.

والثاني: أن لا يقاتل ففيه قولان:

أحدهما: يسهم له لقوله: «الغنيمة لمن شهد الوقعة» ولأنه قد كثر وهيب وتجارته منفعة تعود على المجاهدين، فلم يحرم بها سهمه معهم.

والثاني: لا يسهم له ولا يعطى رضخ كالاتباع لقول رسول الله ﷺ في مهاجر أم قيس «من كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه» ولأن ما قصده بالخروج من فضل التجارة قد وصل إليه، فلم يزد عليه فيصير به مفضلاً على ذوي النيات في الجهاد، وهذا لا يجوز، والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَتُقْسَمُ الغَنِيمَةُ فِي دَارِ الحَرْبِ، قَسَّمَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَيْثُ غَنِمَهَا وَهِيَ دَارُ حَرْبِ بَنِي المُصْطَلِق وَحُنَيْنٍ وَأَمَّا مَا احْتَجَّ بِهِ أَبُو يُوسُفَ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَّمَ غَنَائِمَ بَدْرٍ بَعْدَ قُدُومِهِ المَدِينَةَ وَقَوْلُهُ: الدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ أَسْهَمَ لِعُثْمَانَ وَطَلْحَةَ وَلَمْ يَشْهَدِ بَدْراً فَإِنْ كَانَ كَمَا قَالَ فَقَدْ خَالَفَ سُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا يُعْطِي أَحَداً لَمْ يَشْهَدِ الوَقْعَةَ وَلَمْ يُقَدِّمْ مَدَداً عَلَيْهِمْ فِي دَارِ الحَرْبِ وَلَيْسَ كَمَا قَالَ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: مَا قَسَّمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ غَنَائِمَ بَدْرٍ إِلاَّ بِسَيْر شِعْبٍ مِنْ شِعَابِ الصَّفْرَاءِ قَرِيبٍ مِنْ بَدْرٍ فَلَمَّا تَشَاحَّ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ في غَنِيمَتِهَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وجَلَّ ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِۖ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَأَصْلِحُواْ ذَاتَ بَيْنِكُمْۖ﴾ [الأنفال: ١] **فقسَّمَهَا وَهِيَ لَهُ تَفَضُّلاً وَأَدْخَلَ مَعَهُمْ ثَمَانِيَةَ أَنْفَارٍ مِنَ المُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارِ بِالمَدِينَةِ وَإِنَّمَا نَزَلَتْ** ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ **[الأنفال: ٤١] بَعْدَ بَدْرٍ وَلَمْ نَعْلَمْهُ أَسْهَمَ لأَحَدٍ لَمْ يَشْهَدِ الوَقْعَةَ بَعْدَ نُزُولِ الآيَةِ وَمَنْ أَعْطَى مِنَ المُؤَلَّفَةِ وَغَيْرِهِمْ فَمِنْ مَالِهِ أَعْطَاهُمْ لاَ مِنَ الأَرْبَعَةِ الأَخْمَاسِ وَأَمَّا مَا احْتَجَّ بِهِ مِنْ وَقْعَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَحْشٍ وَابْنِ الحَضْرَمِيِّ فَذَلِكَ قَبْلَ بَدْرٍ وَلِذَلِكَ كَانَتْ وَقْعَتُهُمْ فِي آخِرِ الشَّهْرِ الحَرَامِ فَتَوَقَّفُوا فِيمَا صَنَعُوا حتَّى نَزَلَتْ** ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِۖ﴾ **[البَقَرَة: ٢١٧] وَلَيْسَ مِمَّا خَالَفَ فِيهِ الأَوْزَاعِيُّ فِي شَيْءٍ».**

قال في الحاوي: وهذا كما ذكر، الأولى بالإمام أن يعجل قسمة الغنيمة في دار الحرب، إذا لم يخف ضرراً، فإن أخرها إلى دار الإسلام كره له ذلك إلا من عذر.

وقال أبو حنيفة: يؤخر قسمها إلى دار الإسلام ولا يقسمها في دار الحرب وقال

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٤).

مالك: يعجل قسمة الأموال في دار الحرب ويؤخر قسم السبي إلى دار الإسلام، واستدل من منع قسمها في دار الحرب برواية مقسم عن ابن عباس أن النبي ﷺ قسم غنائم بدر بعد مقدمه إلى المدينة وأعطى عثمان وطلحة بن عبيد الله وعبد الرحمٰن بن عوف منها، ولأن عبد الله بن جحش حين غنم ابن الحضرمي بعد قتله لم يقسم غنيمته حتى قدم بها المدينة، وكانت أول مال غنمه المسلمون.

قالوا: وقد روى مكحول قال: ما قسم رسول الله ﷺ غنيمته قط في دار الحرب ولا يقول مكحول هذا قطعاً وهو تابعي إلا عن اتفاق الصحابة، قالوا: ولأنها في دار الحرب تحت أيديهم، واستدامة قبضتهم، فوجب أن يمنعوا من قسمها كما منعوا من بيع ما لم يقبض، ولأنها في دار الحرب معرضة للاسترجاع فلم يجز قسمها كما لو كانت الحرب قائمة.

ودليلنا ما رواه الشافعي بإسناده أن النبي ﷺ نفل ابن مسعود سيف أبي جهل ببدر، والنفل من القسم.

وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: خرج رسول الله ﷺ إلى بدر في ثلاثمائة وخمسة عشر رجلاً حفاة عراة جياعاً فقال رسول الله ﷺ: «اللهم إنهم حفاة فاحملهم وعراة فاكسهم وجياع فأشبعهم»(١). فانقلب القوم حيث انقلبوا ومع كل واحد منهم الحمل والحملان، وقد كساهم، وأطعمهم، وانقلابهم من بدر بهذا يكون بعد القسمة، فدل على أنه قسمها ببدر.

وروي أن النبي ﷺ قسم غنائم بني المصطلق يوم المريسيع على مياههم، ووقعت جويرية في سهم ثابت بن قيس بن شماس فاشتراها منه، وأعتقها وتزوجها، وقسم غنائم خيبر لها، وعامل عليها أهلها، وقسم غنائم حنين مع السبي بأوطاس، وهو وادي حنين، وأعطى منها المؤلفة قلوبهم، وقد نقل أهل السير والمغازي أن رسول الله ﷺ ما غنم غنيمة قط إلا قسمها حيث غنمها، ولأن كل موضع صحت فيه الغنيمة لم يمنع فيه من القسمة كدار الإسلام، ولأن كل غنيمة صح قسمها في دار الإسلام لم تكره قسمتها في دار الحرب كالثياب، فإن أبا حنيفة وافق على تعجيل قسمتها في دار الحرب تعجيل الحقوق إلى مستحقيها، فكان أولى من تأخيرها، ولأن حفظ ما قسم أسهل والمؤونة في نقله أخف فكان أولى.

فأما الجواب عن حديث ابن عباس: أنه قسم غنائم بدر بالمدينة فمن وجهين:

أحدهما: أنا روينا خلافه، فتعارضت الروايتان.

والثاني: أن المهاجرين والأنصار تشاجروا فيها، فأخرها لتشاجرهم، حتى جعلها

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٤٧)، والحاكم (٢/ ١٣٢، ١٤٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٢٧٩٨٤)، وفي «دلائل النبوة» (٢/ ٣٢٣).

الله تعالى لرسوله بقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ ۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ ۖ فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَأَصْلِحُوا۟ ذَاتَ بَيْنِكُمْ ۖ﴾ [الأنفال: ١]. فحينئذٍ قسمها رسول الله ﷺ على رأيه، وأدخل فيهم ثمانية لم يشهدوا بدراً، ثلاثة من المهاجرين، وخمسة من الأنصار.

وأما حديث مكحول مرسل، والنقل المشهور بخلافه.

وأما الجواب عن تأخير عبد الله بن جحش غنيمة ابن الحضرمي إلى المدينة فمن وجهين:

أحدهما: أنها كانت في الأشهر الحرم فشكوا في استباحتها، فأخروها حتى قدموا على رسول الله ﷺ فسألوه عنها، فأنزل اللَّه تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ﴾ [البقرة: ٢١٧]. الآية.

والثاني: أن عبد الله بن جحش لم يعلم مستحق الغنيمة وكيف تقسم، فأخرها حتى استعلم رسول الله ﷺ عنها.

وأما الجواب عن قياسهم على بيع ما لم يقبض، فمن وجهين:

أحدهما: أن ما لم يقبض من المبيعات مضمون على بائعه، فمنع من بيعه قبل قبضه، وهذا غير مضمون فافتقرا.

والثاني: أن يد الغانمين أثبت، لأن يد المشركين عليه بحكم الدار ويد الغانمين عليه بالاستيلاء والمشاهدة، فصار كرجل في دار رجل وفي يده ثوب، فادعاه صاحب الدار لأن صاحب اليد أحق من صاحب الدار، لأن صاحب الدار يده من طريق الحكم ويد القابض من طريق المشاهدة فكانت أقوى وكان بالملك أحق.

فأما الجواب عن قولهم إنها معرضة للاسترجاع فهو أنها كذلك فيما اتصل من دار الإسلام بدار الحرب، ولا يمنع ذلك من جواز قسمتها، فكذلك في دار الحرب، فأما مع بقاء الحرب فلم يستقر الظفر فيستقر عليها ملك للغانمين أو يد.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَهُمْ أَنْ يَأْكُلُوا وَيَعْلِفُوا دَوَابَّهُمْ فِي دَارِ الحَرْبِ فَإِنْ خَرَجَ أَحَدٌ مِنْهُمْ مِنْ دَارِ الحَرْبِ وَفِي يَدِهِ شَيْءٌ صَيَّرَهُ إِلَى الإِمَامِ».

قال في الحاوي: يجوز لأهل الجهاد إذا دخلوا دار الحرب أن يأكلوا طعامهم، ويعلفوا دوابهم، ما أقاموا في دارهم، ولا يحتسب به عليهم من سهمهم، لرواية عبد اللَّه بن مغفل قال: دلي جراب من شحم يوم خيبر، قال فأتيته فالتزمته وقلت: لا أعطي اليوم منه أحداً شيئاً ثم التفت فإذا رسول الله ﷺ يبتسم، فدل تبسمه منه وتركه عليه على إباحته له.

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٤).

وروى عبد اللّه بن أبي أوفى قال: أصبنا طعاماً يوم خيبر، قال: فكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه وينصرف، فدل ذلك على إباحته، ولأن أزواد المجاهدين تنفد ويصعب نقلها من بلاد الإسلام إليهم، ولا يظفرون بمن يبيعها عليهم، فدعت الضرورة إلى إباحتها لهم.

فإذا ثبت إباحتها لهم، فقد اختلف أصحابنا هل تعتبر الحاجة في استباحتها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول الجمهور والظاهر من مذهب الشافعي، أن الحاجة غير معتبرة في استباحتها وأنه يجوز لهم أن يأكلوا ويعلفوا دوابهم، مع الحاجة، والغنى والوجود والعدم، واعتباراً بطعام الولائم.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة إنهم لا يستبيحونه إلا مع الحاجة اعتباراً بأكل المضطر من طعام غيره هو ممنوع منه إلا عند حاجته واعتباره بالمضطر خطأ من وجهين:

أحدهما: أن المضطر لا يستبيح إلا عند خوف التلف وهذا مباح، وإن لم يخف التلف.

والثاني: أن المضطر ضامن، وهذا غير ضامن فافترقا.

فصل:

فإذا تقرر ما وصفنا من إباحة الأكل، جاز أن يأكل ما يقتاته وما يتأدم به ويتفكه من ذلك ولا يقتصد على الأقوات وحدها باتفاق من أصحابنا وهو حجة أبي علي بن أبي هريرة في اعتبار الحاجة، ويجوز أن يدخر منه، إذا اتسع قدر ما يقتاته مدة مقامه، فإن ضاق كان أسوة غيره فيه، ويجوز أن يذبح المواشي ليأكلها، ولا يذبحها لغير الأكل روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن ذبح البهائم إلا لمأكله. ولا يجوز أن يتخذ جلودها حذاء ولا سقاء لاختصاص الإباحة بالأكل، فأشبه طعام الولائم، ولا يجوز أن يعدل عن المأكول والمشروب إلى ملبوس ومركوب، فأما الأدوية فضربان: طلاء ومأكول.

فأما الطلاء من الدهن والضماد فمحسوب عليه إن استعمله، وأما المأكول ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ممنوع منه إلا بقيمة محسوبة عليه من سهمه لخروجها عن معهود المأكول.

والثاني: أنها مباحة له وغير محسوبة عليه لأن ضرورته إليها أدعى، فكانت الإباحة أولى.

والثالث: أنها إن كانت لا تؤكل إلا تداوياً، حسبت عليه من سهمه وإن أكلت لدواء غير دواء لم تحسب عليه.

فصل:

فأما علوفة دوابهم وبهائمهم فتنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما لا يستغنى عنه في جهاده، من فرس يقاتل عليه وبهيمة يحمل عليها رحله، فيجوز أن يعلفها من مال أهل الحرب ما تعتلفه البهائم من شعير وتبن وقت، ولا يتعدى الغرف فيه إلى غيره، لأن ضرورتها فيه كضرورته.

والثاني: ما استصحب للزينة والفرجة كالفهود والنمور والبزاة المعدة للاصطياد، فلا يجوز أن يعلفها من مال أهل الحرب، لأنها غير مؤثرة في الجهاد، فإن أطعمها كان محسوباً عليها.

والثالث: ما حمله للاستظهار به لحاجة ربما دعت إليه كالجنيبة التي يستظهر بها لركوبه، أو بهائم يستظهر بها لحمولته ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز أن يعلفها من أموالهم، لأنها عدة يقوى بها عليهم.

والثاني: لا يجوز أن يتعدى بها مال نفسه، وإن علفها من أموالهم كان محسوباً عليها من سهمه اعتباراً لحاجته في الحال التي هم عليها، وكما لا يسهم إلا لفرس واحد، وإن استظهر بغيره، ولا يجوز أن يتجاوز العلوفة إلى إنعال دوابه، ولا أن يوقع حوافرها ويدهن أشاعرها من أموالهم، فإن فعل كان محسوباً عليه.

فصل:

فأما ما عدا الطعام والعلوفة من الثياب والدواب والآلة والمتاع فجميعه غنيمة مشتركة يمنع منها، وإن احتاج إليها، فإن لبس ثوباً منها فأخلقه، أو ركب دابة فهزلها استرجع ذلك منه ولزمه أجرة مثله وغرم نقصه كالغاصب.

روى رويفع بن ثابت الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال: «من كان يؤمن باللّه واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه ومن كان يؤمن باللّه واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى إذا خلق رده فيه»(١) ولأن المضطر في دار الإسلام يستبيح أكل الطعام دون الثياب، فكذلك المجاهد في دار الحرب فإن اشتدت ضرورة بعض المجاهدين إلى ثوب يلبسه استأذن فيه الإمام، وأعطاه من الثياب ما يدفع به ضرورته، ويكون محسوباً عليه من سهمه، وإذا نفقت دابته أو قتلت في المعركة لم يستحق بدلها من المغنم، كما لو مات المجاهد أو قتل لم يلزم غرم ديته، فإن اشتدت ضرورته إلى ما يركبه لقتال أو غيره، استأذن الإمام حتى يعطيه إما من خمس الخمس نفلاً، وإما من الغنيمة سلفاً من سهمه، يفعل منها ما يؤديه اجتهاده إليه، فإن شرط لهم الإمام أن من قتل فرسه في المعركة كان له مثلها أو ثمنها، جاز ليحرضهم على الإقدام، ووفى بشرطه

---

(١) أخرجه الدارمي (٢/ ٢٣٠)، وابن حبان (١٦٧٥)، والطبراني في «الكبير» (٥/ ١٥)، وابن سعد في «الطبقات» (٢/ ١/ ٨٣).

ودفع إليهم مثلها أو ثمنها بحسب الشرط، ولم يقتصر على حكم ضمان المستهلك في غرم قيمة الدابة، وجاز له أن يعدل إلى المثل والثمن، لأن ذلك من عموم المصالح التي يتسع حكمها ويكون ما يدفعه من ذلك من خمس الخمس، سهم رسول الله ﷺ المعد للمصالح العامة.

فصل:

ويجوز أن يتابع المجاهدون في دار الحرب ما أخذوه من طعامهم رطلاً برطلين، ولا يكون إذا باعه مجاهد على مجاهد، لأنه مباح الأصل بينهم فسقط فيه حكم الربا، نص عليه الشافعي في سير الواقدي، وإن كان تحريم الربا عنده في دار المشركين كتحريمه في دار الإسلام، ولا يجوز أن يبيعه بذهب ولا ورق، ويكون مقصوراً على بيع المأكول بمأكول كما كان مقصوراً على إباحة المأكول، فإن تأخر قبض البدل فيه سقطت المطالبة به لإباحة أصله، فإن أراد المجاهد أن يبيعه على من ليس بمجاهد لم يجز بيعه بأكثر منه ولا بثمنه ولا بثمن في الذمة ويكون مبيعاً باطلاً على الأحوال كلها، وإن عقد على شروط الصحة لأن الإباحة مقصورة على الأكل دون البيع كطعام الولائم، وهكذا لو دفعه المجاهد قرضاً لغيره منع إن كان مقترضه غير مجاهد ولم يمنع إن كان مقترضه مجاهداً ويصير مقترضه أحق به ولا يستحق استرجاع بدله، وإذا أراد المجاهد أن يبيع طعاماً له حمله من دار الإسلام على مجاهد أو غير مجاهد جاز وحرم له فيه الربا، وإن أقرضه استحق استرجاع بدله بخلاف المأخوذ من طعام أهل الحرب للفرق بينهما بإباحة هذا وحظر ذاك.

فصل:

وإذا خرج المسلمون من دار الحرب ومعهم من بقايا ما أخذوه من طعامهم ففي وجوب رده إلى المغنم قولان:

أحدهما: نص عليه هاهنا أن عليهم رده إلى المغنم لارتفاع الحاجة، فإن استهلكوه كان محسوباً عليه من سهامهم.

والقول الثاني: نص عليه في سير الأوزاعي لا يلزمهم رده، لأنه موضوع على الإباحة، وبه قال الأوزاعي وقد روى نافع عن ابن عمر أن جيشاً غنموا في زمن رسول الله ﷺ طعاماً وعسلاً فلم يؤخذ منهم الخمس. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: ما بقي معهم من الطعام قبل قسم الغنيمة رده في الغنائم، وما بقي بعد قسمتها باعوه وتصدقوا بثمنه وعلى مذهب الشافعي إن لم يجب رده على أحد قوليه كانوا أحق به قبل الغنم ويجوز لهم بيعه بعد خروجهم من دار الحرب، ولا يجوز لهم بيعه قبل خروجهم منها، وتكون أيديهم عليه في دار الحرب يد استباحة، وفي دار الإسلام يد ملك، وإن وجب رده على القول الثاني ردوه إلى المغنم قبل القسم، وعلى الإمام بعد القسم، وليس لهم بيعه ولا التصدق

بثمنه، لأنه حق للغانمين وتكون أيديهم عليه في دار الحرب يد استباحة، وفي دار الإسلام يد حظر، فيجوز أن يأكلوه في دار الحرب ولا يأكلوه في دار الإسلام، ولا يجوز لهم بيعه في دار الحرب ولا في دار الإسلام واللَّه أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَا كَانَ مِنْ كُتُبِهِمْ فِيهِ طِبٌّ أَوْ مَا لاَ مَكْرُوهَ فِيهِ بِيعَ وَمَا كَانَ فِيهِ شِرْكٌ أُبْطِلَ وَانْتُفِعَ بِأَوْعِيَتِهِ».

قال في الحاوي: كتبهم مغنومة عنهم، لأنها من أموالهم وهي ضربان:

أحدهما: ما ليس بمحظور على المسلمين وهو ما فيه طب أو حساب، أو شعر، أو أدب فتترك على حالها، وتقسم في المغنم مع سائر أموالهم.

والثاني: ما كان محظوراً على المسلمين من كتب شركهم وشبه كفرهم فلا يجوز أن تترك على حالها، وكذلك التوراة والإنجيل لأنهما قد بدلا وغيرا عما أنزلهما اللَّه تعالى عليه فجرت في المنع من تركها على حالها مجرى كتب شركهم، فتغسل ولا تحرق بالنار، وإن اختار بعض الفقهاء إحراقها، لأنه ربما كان فيها من أسماء اللَّه تعالى ما يصان عن الإحراق، ولأن في أوعيتها إذا غسلت منفعة لا يجوز استهلاكها على الغانمين، فإن لم يكن غسلها مزقت، حتى يخفى ما فيها من الشرك، ثم بيعت في المغنم إن كان لها قيمة.

فصل:

فأما خمورهم فتراق ولا تباع عليهم، ولا على غيرهم لتحريمها وتحريم أثمانها، فأما أوانيها فإن أمكن حملها إلى دار الإسلام لنفاستها وكثرة أثمانها ضمت إلى الغنائم، وإن لم يكن حملها فإن غلب المسلمون على دارهم قسمت بينهم لينتفعوا بها بعد غسلها، وإن لم يغسلوا على دارهم كسرت ولم تترك عليهم صحاحاً لئلا يعاود الانتفاع بها في حظور.

وأما خنازيرهم فتقتل سواء كانت مؤذية أو غير مؤذية، وقد قال الشافعي في سير الواقدي: تقتل إن كان فيها عدوى ولم يرد بذلك تركها إن لم يكن فيها عدوى، وإنما أراد تعجيل قتلها خوف ضررها وإن كانت عادية وإن وجب قتلها عادية وغير عادية، لأن الخمر تراق وإن لم يكن فيه عدوى، فإن تعذر عليهم قتلها تركها كما يتركهم إذا تعذر قتلهم.

وأما جوارح الصيد فما كان مباح الأثمان من الفهود والنمور والبزاة قسمت بين الغانمين مع الغنائم، فأما الكلاب فضربان:

أحدهما: ما لا منفعة فيه فلا يتعرض لأخذه، ثم ينظر فيها فما كان منها عقوراً

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٤).

مؤذياً قتل، وترك ما عداه.

والثاني: يكون منتفعاً بها إما في صيد أو ماشية أو حرث فيجوز أخذها ليختص بها من الغانمين أهل الانتفاع بها، فيدفع كلاب الصيد إلى أهل الصيد خاصة، وتدفع كلاب الماشية إلى أهل الماشية، وكلاب الحرث إلى أهل الحرث، ولا يعوض بقية الغانمين عنها؛ لأنه لا قيمة لها فإن لم يكن في الغانمين من ينتفع بها أعدها لأهل الخمس، لأن فيهم من ينتفع بها.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَا كَانَ مِثْلُهُ مُبَاحاً فِي بِلادِ الإِسْلاَمِ مِنْ شَجَرٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ صَيْدٍ فِي بَرٍّ أَوْ بَحْرٍ لِمَنْ أَخَذَهُ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال إذا وجد في دار الحرب ما يكون مثله مباحاً في دار الإسلام، وذلك خمسة أنواع صيد، وأشجار، وأحجار، وثمار، ونبات، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون عليه أثار الملك، وهو أن يكون الصيد موسوماً أو مقرطاً، أو تكون الأشجار مقطوعة، وأن تكون الأحجار مصنوعة، وأن تكون الثمار مقطوفة، وأن يكون النبات مجذوذاً فهذه آثار تدل على الملك، فتكون غنيمة لا ينفرد بها واجدها لأن مثل هذه الآثار تمنع من استباحتها في دار الإسلام فخرجت عن حكم المباح في دار الشرك.

والثاني: أن يكون على خلقه الأصلي ليس فيها أثار يد ولا صنعة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون في أملاكهم، فهي غنيمة لا يملكها واجدها اعتباراً بأصولها إلا الصيد، فإن كان مربوطاً فهو في حكمها غنيمة، وإن كان مرسلاً فهو على أصل الإباحة، وما فيه من أحجار وأشجار وثمار ونبات وعسل ونحل وصيد مباح تبع لأصله، يأخذه واجده ولا يكون غنيمة.

وقال أبو حنيفة: يكون جميعه غنيمة يمنع واجده منه إلا الحشيش وحده لقول النبي ﷺ: «المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والنار والكلأ»[2] وما عداه غنيمة تقسم بين الغانمين استدلالاً بأنه ذو قيمة، فوجب أن يكون مغنوماً كسائر أموالهم.

ودليلنا هو أن ما كان أصله على الإباحة في دار الإسلام كان على الإباحة في دار الحرب كالحشيش، ولأنها دار يستباح حشيشها فاستباح ما لم يجز عليه ملك من صاحبها كدار الإسلام، ولأن دار الإسلام أغلظ خطراً من دار الشرك فكان ما استبيح فيها أولى أن

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٤).

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ٣٦٤)، وأبو داود (٣٤٧٧)، وابن ماجه (٢٤٧٢)، وابن أبي شيبة (٧/ ٣٠٤).

يستباح في دار الشرك.

والجواب عن قياسه مع انتفاضة بالحشيش أن معنى أصله أنه مملوك وهذا غير مملوك.

فصل:

فأما معادن بلادهم: فإن كانت مملوكة فهي غنيمة، وإن كانت في موات مباح فهي كمعادن مواتنا، ونظر ما فيه فإن كان ظهر بعمل تقدم فهو غنيمة لا يملكه آخذه، وإن كان كامناً فهو ملكه آخذه.

وأما الركاز فإن كان في أرض مملوكة، فهو غنيمة، وإن كان في موات مباح أو طريق سابل فعلى ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يكون عليه طابع قريب العهد، ويجوز أن يكون أربابه أحياء فهذا غنيمة لا يملكها واجدها.

والثاني: أن يكون عليه طابع قديم، لا يجوز أن يكون أرباباً أحياء، فهذا ركاز يملكه واجده، وعليه إخراج خمسه.

والثالث: ما استشكل واحتمل الأمرين ففيه وجهان:

أحدهما: يكون غنيمة اعتباراً بالدار.

والثاني: يكون ركازاً اعتباراً بالمال.

وأما ما وجد من عدة المحاربين، وآلة القتال، من خيم وسلاح فعلى ثلاثة أضرب:

أحدها: أنه يعلم أنه لأهل الحرب فيكون غنيمة.

والثاني: أن يعلم أنه للمسلمين فيكون لقطة.

والثالث: أن يكون مشكوكاً، فيه فينظر فإن وجد في معسكر أهل الحرب كان غنيمة، وإن وجده في معسكر المسلمين كان لقطة اعتباراً باليد.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ أُسِرَ مِنْهُمْ فَإِنْ أَشْكَلَ بُلُوغُهُمْ فَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ فَحُكْمُهُ حُكْمُ طِفْلٍ وَمَنْ أَنْبَتَ فَهُوَ بَالِغٌ أَوْ يُسْلِمُ أَهْلُ الأَوْثَانِ وَيُؤَدِّي الجِزْيَةَ أَهْلُ الكِتَابِ أَوْ يَمُنَّ عَلَيْهِمْ أَوْ يُفَادِيهُمْ بِمَالٍ أَوْ بِأَسْرَى مِنَ المُسْلِمِينَ أَوْ يَسْتَرِقَّهُمْ فَإِنْ اسْتَرَقَّهُمْ أَوْ أَخَذَ مِنْهُمْ فَسَبِيلُهُ سَبِيلُ الغَنِيمَةِ أَسَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ بَدْرٍ فَقَتَلَ عُقْبَةَ بْنَ أَبِي مَعِيطٍ والنَّضْرَ بْنَ الحَارِثِ وَمَنَّ عَلَى أَبِي عَزَّةَ الجُمَحِيِّ عَلَى أَنْ لَا يُقَاتِلَهُ فَأَخْفَرَهُ وَقَاتَلَهُ يَوْمَ أُحُدٍ فَدَعَا عَلَيْهِ أَنْ لَا يُفْلِتَ فَمَا أُسَرَ غَيْرَهُ ثُمَّ أَسَرَ ثُمَامَةَ بْنَ أَثَالٍ الحَنَفِيَّ فَمَنَّ عَلَيْهِ ثُمَّ أَسْلَمَ وَحَسُنَ إِسْلَامُهُ

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٤، ١٨٥).

وَفَدَى النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلاَمُ رَجُلاً مِنَ المُسْلِمِينَ بِرَجُلَيْنِ مِنَ المُشْرِكِينَ».

قال في الحاوي: الأسرى ضربان: ذرية، ومقاتلة.

فأما الذرية فهم النساء والصبيان، فلا يجوز قتلهم لنهي النبي ﷺ عن قتل النساء والولدان، ويسترقون على ما سيأتي حكمه، وأما المقاتلة فهم الرجال، وكل من بلغ من الذكور فهو رجل، سواء اشتد وقاتل أم لا يكون الإنبات فيهم بلوغاً، أو في حكم البلوغ، على ما مضى من القولين لما روي أن النبي ﷺ حكم سعد بن معاذ في بني قريظة فحكم أن من جرت عليه المواسي قتل ومن لم تجر عليه استرق، فقال النبي ﷺ: «هذا حكم اللَّه من فوق سبعة أرقعة» يعني سبع سمٰوات، والإمام في رجالهم إذا أقاموا على شركهم مخير بين أربعة أحكام يجتهد فيها رأيه، ليفعل أصلحها، فيكون خيار نظر واجتهاد لا خيار شهوة وتحكم.

وخياره في الأربعة بين أن يقتل، أو يسترق، أو يفادي على مال أو أسرى، أو يمن بغير فداء، وقال أبو يوسف: يكون مخيراً بين ثلاثة أشياء: أن يقتل، أن يسترق، أو يفادي على مال أو أسرى، وليس له أن يمن.

وقال مالك: يكون مخيراً بين ثلاثة أشياء: أن يقتل، أو يسترق، أو يفادي على مال، ولا يجوز أن يفادي بأسرى، ولا أن يمن.

وقال أبو حنيفة: يكون مخيراً بين شيئين: أن يقتل، أو يسترق، ولا يجوز أن يفادي، ولا أن يمن، فصار القتل والاسترقاق متفقاً عليهما، أما القتل فلقول اللَّه تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] وقتل رسول الله ﷺ عقبة بن أبي معيط صبراً يوم بدر، فقال يا محمد: من للصبية، فقال: النار، وقتل النضر بن الحارث يوم بدر صبراً.

وأما الاسترقاق فلأن رسول الله ﷺ استرق سبي بني قريظة وبني المصطلق، وهوازن يوم حنين.

وأما الفداء والمن، واستدل أبو حنيفة على المنع منهما بقول اللَّه تعالى في فداء أسرى بدر: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا﴾ [الأنفال: ٦٧]، يعني العمل بما يفضي إلى ثواب الآخرة، لأن رسول الله ﷺ شاور فيهم أصحابه، فأشار أبو بكر باستبقائهم، وأخذ فدائهم لعل اللَّه أن يهديهم، وأشار عمر بقتلهم، لأنهم أعداء اللَّه، وأعداء رسوله، فعمل على قول أبي بكر، وفادى كل أسير بأربعة آلاف درهم، فأنكر اللَّه تعالى على رسوله ﷺ ما فعله من الفداء، وقال: ﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٦٨﴾﴾ [الأنفال: ٦٨] وفيه تأويلان:

أحدهما: ﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ﴾ [الأنفال: ٦٨] أنه سيحل المغانم لكل ﴿لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ﴾ [الأنفال: ٦٨] من فداء الأسرى عذاب عظيم قال ابن عباس.

والثاني: «لولا كتاب من اللَّه سبق» أن لا يؤاخذ أحداً بعمل أتاه على جهالة

﴿لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ﴾ [الأنفال: ٦٨] من الفداء ﴿عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [البقرة: ١١٤]﴾ قاله ابن إسحاق: قال: وإذا منع من الفداء كالمنع من المن أولى والدليل على جواز المن والفداء قول اللّه تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ﴾ [محمد: ٤]. وفيه تأويلان:

أحدهما: أنه ضرب رقابهم صبراً بعد القدرة.

والثاني: أنه قتالهم المفض إلى ضرب رقابهم في المعركة ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّواْ ٱلْوَثَاقَ﴾ [محمَّد: ٤] يعني بالإثخان الجراح، وبشد الوثاق الأسر، ثم قال بعد الأسر: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمَّد: ٤] والمن العفو، والفداء ما فودي به الأسير من مال أو أسير، ثم قال: ﴿حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ [محمَّد: ٤] فيه تأويلان:

أحدهما: أوزار الكفر بالإسلام.

والثاني: أثقال السلاح بالظفر فورد بإباحة المن والفداء نص القرآن الذي لا يجوز دفعه ثم جاءت به السنة، وروي أن رسول الله ﷺ منّ على ثمامة بن أثال بعد أن ربطه إلى سارية المسجد أسراً، فمضى وأسلم في جماعة من قومه، وحسن إسلامه ومنّ على أبي عزة الجمحي يوم بدر، وشرط عليه أن لا يعود لقتاله، فلما عاد إلى مكة قال: سخرت من محمد، وعاد إلى قتاله في أحد فدعا رسول الله ﷺ أن لا يفلت فما أسر يومئذٍ غيره، فقال: امنن عليَّ فقال: «هيهات، ترجع إلى قومك فتقول سخرت من محمد مرتين لا يدع المؤمن من جحر مرتين»[1] وضرب عنقه وليس هذا القول من رسول الله ﷺ على طريق الخبر، لأن المؤمن قد يلدغ من جحر مرتين، وإنما هو على طريق التحذير.

ويدل على إباحة الفداء بالأسرى، ما رواه عمران بن الحصين أن رسول الله ﷺ فادى يوم بدر رجلاً برجلين، وعلى الفداء بالمال ما فادى به أسرى بدر.

فإن قيل: فقد أنكره اللّه تعالى عليه فعنه جوابان:

أحدهما: أنه أنكره عليه قبل ورود إباحته، وقد وردت الإباحة فزال الإنكار.

والثاني: أنه قيد إنكاره بشرط، وهو قوله: ﴿حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [الأنفال: ٦٧] وفي إثخانه دليلان:

أحدهما: أنه كثرة القتل.

والثاني: الاستيلاء والظفر وقد أنعم اللّه تعالى بهما، فزال الإنكار وارتفع المنع.

فصل:

فإذا ثبت أن الإمام أو أمير الجيش مخير في الأسرى بين أربعة أشياء، يفعل منها أصلحها في كل أسير، فعليه أن يقدم عرض الإسلام عليهم، فإن لم يسلموا نظر فيمن كان منهم عظيم العداوة شديد النكاية فهو المندوب إلى قتله فيقتله صبراً، يضرب العنق لقول

(١) تقدم تخريجه.

اللَّه تعالى: ﴿فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ﴾ [محمد: ٤].

وقوله: ﴿فَٱضْرِبُوا۟ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾ [الأنفال: ١٢] ولا يمثل به لنهي النبي ﷺ عن المثلة، وقال: «إن اللَّه كتب عليكم الإحسان في كل شيء حتى في القتل فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة».

فإن قيل: فقد مثل رسول الله ﷺ بالعرنيين، فقطع أيديهن وأرجلهن، وسمل أعينهم، وألقاهم في حرّ الرمضاء، فعنه جوابان:

أحدهما: أنه فعل ذلك في متقدم الأمر ثم نهى.

والثاني: أنه فعل ذلك بهم جزاء وقصاصاً، لأنهم قتلوا راعي رسول الله ﷺ ومثلوا به فقاتلهم عليه بمثله وقد قال اللَّه تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]. ولا يجوز أن يحرقهم بالنار، لقول النبي ﷺ: «لا يعذب بعذاب اللَّه غير اللَّه». فإن قيل: فقد جمع خالد بن الوليد حين قاتل أهل الردة باليمامة جماعة من الأسرى وألقاهم في حفيرة وأحرقهم بالنار، وأخذ رأس زعيمهم فأوقده تحت قدره، قيل عنه جوابان:

أحدهما: أن أبا بكر وعمر رضي اللَّه عنهما أنكرا ذلك من فعله وبرئا إلى اللَّه من فعله.

والثاني: أنها كانت حالاً لم ينتشر فيها حكم النهي، ففعل خالد من ذلك ما اقتضاه حكم السياسة عنده، لأنه كان في متقدم الإسلام، وكانوا أول قوم تظاهر بالردة بعد قبض الرسول ﷺ وآمنوا بمسيلمة الكذاب، فأظهر بما فعل من إحراقهم بالنار أعظم العقوبات لارتكابهم أعظم الكفر ثم علم بالنهي فكف وامتنع، فإن ادعى واحد من أمر الإمام بقتله أنه غير بالغ نظر، فإن لم ينبت شعر عانته قبل قوله، وإن نبت شعر عانته لم يقبل قوله بغير بينة، وفي قبول قوله مع البينة قولان بناء على اختلاف قوليه في الإنبات هل يكون بلوغاً أو دلالة عليه.

فإن قيل: إنه بلوغ لم تسمع بينته وقتل، وإن قيل: إنه دلالة على البلوغ سمعت بينته أنه لم يستكمل خمس عشرة سنة ولم يقتل فهذا حكم القتل.

فصل:

وأما الاسترقاق فمن علم أنه قوي البطش ذليل النفس فهو من أهل الاسترقاق وله حالتان:

إحداهما: أن يكون ممن يجوز إقراره بالجزية كأهل الكتاب من اليهود والنصارى، أو من له شبهة كتاب كالمجوس فيجوز أن يسترق، ويقر على كفره بالرق كما يقر عليه بالجزية.

والثانية: أن يكون ممن لا يقر على كفره بالجزية كعبدة الأوثان، ففي جواز إقراره

على كفره بالاسترقاق وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي وسنة الرسول ﷺ يجوز أن يسترق، ويقر على كفره بالرق، وإن لم يقر عليه بالجزية، لأن كل من جاز إقراره بالأمان جاز إقراره بالاسترقاق، كالكتابي طرداً وكالمرتد عكساً.

والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري إنه لا يجوز إقراره بالاسترقاق، كما لا يجوز إقراره بالجزية، ويبقى خيار الإمام فيه بين القتل أو الفداء أو المنّ، ولا فرق على كلا الوجهين بين العرب منهم والعجم.

وقال أبو حنيفة: إن كانوا عجماً جاز استرقاقهم وإن كانوا عرباً وجب قتلهم ولا يجوز استرقاقهم لمبالغة العرب في عداوة رسول الله ﷺ وإخراجه من بلده، فصاروا بذلك أغلظ جرماً وصار قتلهم محتماً، وهذا خطأ لأمرين:

أحدهما: أن الاسترقاق عقوبة تتعلق بالكفر، فوجب أن يستوي فيها العربي والعجمي كالقتل.

والثاني: أن كل كافر جاز استرقاقه إذا كان أعجمياً، جاز استرقاقه إذا كان عربياً كأهل الكتاب فهذا حكم الاسترقاق.

فصل:

وأما الفداء بالمال، فمن علم أنه كثير المال، مأمون العاقبة وافتدى نفسه بمال، قبل منه الفداء، وأطلق عليه، وكان المال المأخوذ منه غنيمة تقسم بين الغانمين، ويكون الذي استأسره في فدائه وغيره من الغانمين سواء كما يكون الغانم للمال وغيره فيه سواء.

فإن قيل: فقد كان فداء أسرى بدر بأخذه من استأسرهم، ولذلك سأل رسول الله ﷺ في أبي العاص بن الربيع، وقد أسر يوم بدر، وهو زوج زينب بنت رسول الله ﷺ، وأنفذت في جملة فدائه قلادة كانت لها جهزتها بها خديجة، فلما أبصرها رسول الله ﷺ عرفها ورق لها، وقال: إن رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها وتردوا عليها مالها فافعلوا فلولا حقهم فيه لتفرد بالرد ولما سألهم فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدهما: أنه قال: ذلك استطابة لقلوبهم وإن كان أمره فيه نافذاً.

والثاني: أنه كان قبل أن يستقر حكم الأسرى والغنائم.

والثالث: أنه حق لجميعهم لا لواحد منهم فاستطاب نفوسهم فيه. وأما الفداء والأسرى: فهو لمن كان في أيدي قومه أسرى من المسلمين، وهم مشفقون عليه من الأسرى ومفتدون له بمن في أيديهم فيفادي به من قدر عليه من أسرى المسلمين والأولى أن يأخذ به أكثر منه، فإن رسول الله ﷺ فادى كل رجل من المشركين برجلين من المسلمين، فإن لم يقدر أن يفادي كل رجل إلا برجل جاز ولو دعته الضرورة أن يفادي رجلين من المشركين برجل من المسلمين فعل، فهذا حكم الفداء.

فصل:

وأما المنّ بغير الفداء، فهو فيمن علم منه ميلاً إلى الأسلام، أو طاعة في قومه يتألفهم به فهو الذي يمن عليه كما منّ رسول الله ﷺ على ثمامة بن أثار فعاد مسلماً في عدد من قومه، وينبغي أن يستظهر عليه بأن يشترط بأن لا يعود إلى قتله، كما شرط رسول الله ﷺ على أبي عزة الجحمي، فلم يف به وعاد لقتاله، وظفر به فضرب رقبته.

فأما إن كان في الأسرى عبد لم يجز أن يمنّ عليه، لأنه مال كما لا يجوز أن يرد عليهم غنائمهم ولم يحتج إلى استرقاقه؛ لأنه مسترق، وكان الإمام فيه بالخيار بين أن يقسمه بين الغنائم مع الأموال، وبين أن يقتله إن خالف عاقبته، ويعوض الغانمين عنه، لأنه مال بخلاف من قتله من الأحرار، وبين أن يفتدي به أسرى من المسلمين، ويعوض عنه الغانمين وسنذكر من أسلم.

فصل:

فإن قتل مسلم هذا الأسير فلا يخلو حال قتله من أحد أمرين. إما أن يكون بعد نفوذ حكم الإمام فيه أو يكون قبله.

فإن قتله بعد نفوذ حكم الإمام فيه، فلا يخل حكمه من أحد أربعة أحكام:

أحدها: أن يكون قد حكم بقتله، فلا ضمان على قاتله، لكن يعزر لافتياته على الإمام في قتل من لم يأمره بقتله وإن كان قتله مباحاً.

والثاني: أن يكون الإمام استرقه فيضمنه قاتله بقيمته عبداً، وتكون القيمة من الغنيمة تقسم بين الغانمين.

والثالث: أن يكون الإمام قد فادى به على مال أو أسرى فهذا على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يقتله قبل فرض الإمام فدا، فيضمن ديته من مال الغنيمة، لأنه صار له بالفداء أمان فضمن ديته وصار بقاء الفداء موجباً لصرف الدية إلى الغنيمة.

والثاني: أن يقتله بعد فرض الإمام فداء وقبل إطلاقه فيضمنه بالدية لورثته دون الغانمين لاستيفاء فدائه.

والثالث: أن يقتله بعد قبض فدائه، وإطلاقه إلى مأمنه فلا ضمان عليه لعوده إلى ما كان عليه قبل أسره.

والقسم الرابع: من أقسام الأصل أن يكون الإمام قد منّ عليه فقتله بعد المن، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقتله قبل حصوله في مأمنه فيضمنه بالدية لورثته.

والثاني: أن يقتله بعد حصوله في مأمنه فلا يضمن ويكون دمه هدراً. وأما إذا قتله قبل أن يقضي الإمام فيه بأحد هذه الأحكام الأربعة فلا ضمان عليه لكن يعزر أدباً، وقال الأوزاعي: يضمنه بالدية للغانمين لافتياته عليهم، وهذا خطأ لأمرين:

أحدهما: أنه على أصل الإباحة ما لم يحدث خطر فأشبه المرتد.

والثاني: أن قتل الإمام لما لم يوجب ضماناً لم يوجب قتل غيره كالحربي.

مسألة[(١)]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ أَسْلَمُوا بَعْدَ الأَسْرِ رُقُّوا وَإِنْ أَسْلَمُوا قَبْلَ الأَسْرِ فَهُمْ أَحْرَارٌ».

قال في الحاوي: وجملة إسلامهم ضربان:

أحدهما: أن يكون قبل أسرهم، فيسقط خيار الإمام فيهم، فلا يجوز أن يقتل، ولا يسترق، ولا يفادي، وهم كمن أسلم قبل القتال في جميع أحكام المسلمين، وسواء أسلموا وهم قادرون على الهرب أو كانوا في حصار أو مضيق قد أحيط بهم، ولو في بئر، لأنهم قبل الإسار يجوز أن يتخلصوا فجرى على إسلامهم حكم الاختيار، وقد أسلم ابنا شعبة اليهوديان في حصار فأحرزا بإسلامهما دماءهما وأموالهما، وهكذا من بذل الجزية قبل الإسار حقن بها دمه، وحرم بها استرقاقه، وصارت له بها ذمة كسائر أهل الذمة، فإن أقام في دار الإسلام منعنا عنه نفوسنا وغيرنا، وإن أقام في دار الحرب منعنا عنه نفوسنا ولم يلزم أن نمنع منه غيرنا.

فصل:

والضرب الثاني: أن يسلموا بعد الإسار وحصولهم في أيدي المسلمين فيسقط القتل عنهم بإسلامهم، ويحقنوا به دماءهم، لقول النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا اللَّه، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم» فثبت أن الإسلام موجب لحقن دمائهم، فإن بذلوا الجزية بعد الإسراء ولم يسلموا نظر فيهم، فإن كانوا من عبدة الأوثان لم تقبل جزيتهم، ولم تحقن بها دماؤهم، وإن كان من أهل الكتاب ففي حقن دمائهم وقبول الجزية بعد الإسار وجهان حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: تحقن بها دماؤهم بعد الإسار كما تحقن بها دماؤهم قبل الإسار كالإسلام.

والثاني: لا تحقن بها دماؤهم بعد الإسار وإن حقنت بها قبله لقول اللَّه تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ﴾ [التوبة: ٢٩] وليس لهم بعد الإسار يد.

فصل:

فإذا سقط قتلهم بعد الإسار بالإسلام، فقد قال الشافعي هاهنا، فإن أسلموا بعد الإسرا رقوا، وإن أسلموا قبل الإسار فهم أحرار، وظاهر هذا الكلام أنهم قد صاروا رقيقاً بالإسلام، من غير استرقاق، وقال في موضع آخر: إنهم لا يصيرون رقيقاً حتى

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٥).

يسترقوا، فخرجه أصحابنا على قولين:

أحدهما: أنهم قد رقوا بالإسلام، لأن كل أسير حرم قتله رق كالنساء والصبيان فعلى هذا يسقط خيار الإمام في الفداء والمنّ.

والقول الثاني: وهو أصح إنهم لا يرقوا إلا بالاسترقاق؛ لأن سقوط الخيار من القتل لا يوجب سقوطه في الباقي كالكفارة إذا سقط خياره في العتق لعدمه لم يسقط خياره فيما عداه، فعلى هذا يكون الإمام على خياره فيه بين الاسترقاق أو الفداء أو المن، لما روي أن العقيلي أسر وأوثق في الحرة، فمرّ به رسول الله ﷺ فقال: يا رسول اللَّه بم أخذت وأخذت سابقة الحاج، فقال: بجريرتك وجريرة حلفائك من ثقيف، فقال: إني جائع فأطعمني، وعطشان فأسقني، فأطعمه وسقاه، فقال: له أسلم، فأسلم، فقال: لو قلتها قبل هذا لأفلحت كل الفلاح، وفاداه برجلين من المسلمين. فدل هذا الخبر على أنه لا يرق بالإسلام يسترق وأنه لا يسقط خياره في الفداء والمن.

وقوله: وأخذت سابقة الحاج يعني بها ناقة كانت لرسول الله ﷺ سابقة الحاج، أخذها المشركون، وصارت إلى العقيلي، فأخذت منه بعد أسره، فأراد بذلك أن سابقة الحاج قد أخذت مني ففيم أوخذ بعدها، فقال له: «بجريرتك وجريرة قومك» يعني بجنايتك وجناية قومك، لأنهم نقصوا عهد رسول الله ﷺ.

فإن قيل: كيف يؤخذ بجناية غيره، من قومه.

قيل: لما كان منهم ومشاركاً لهم في أفعالهم صار مشاركاً لهم في الأخذ بجنايتهم، فأما إن سقط عنه القتل به الإسار ببذل الجزية على ما ذكرناه من الوجهين لم يرق ببذلها قولاً واحداً، حتى يسترق وكان الإمام فيه على خياره بين استرقاقه ومفاداته والمن عليه بخلاف الإسلام في أحد القولين لأن بقاء كفره يوجب إبقاء أحكامه.

مسألة(1):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا الْتَقُوا وَالعَدُوُّ فَلاَ يُوَلُّوهُمْ الأَدْبَارَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «مَنْ فَرَّ مِنْ ثَلاَثَةٍ فَلَمْ يَفِرَّ وَمَنْ فَرَّ مِن اثْنَيْنِ فَقَد فَرَّ» قَالَ الشَّافِعِيُّ: هَذَا عَلَى مَعْنَى التَّنْزِيلِ فَإِذَا فَرَّ الوَاحِدُ مِنَ الاثْنَيْنِ فَأَقَلَّ إِلَّا مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ مِنَ المُسْلِمِينَ قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ بِحَضْرَتِهِ أَوْ مُبِينَةٍ عَنْهُ فَسَوَاءٌ وَنِيَّتُهُ فِي التَّحْرِيفِ وَالتَّحَيُّزُ لِيَعُودَ لِلْقِتَالِ المُسْتَثْنَى المُخْرِجِ مِنْ سَخْطِ اللَّهِ فَإِنْ كَانَ هَرَبُهُ عَلَى غَيْرِ هَذَا المَعْنَى خِفْتُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَعْفُو اللَّهُ أَنْ يَكُونَ قَدْ بَاءَ بِسَخْطٍ مِنَ اللَّهِ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن الجهاد من فروض الكفايات قبل التقاء الزحفين، ومن فروض الأعيان إذا التقى الزحفان لقول اللَّه تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمْ

---

(1) انظر الأم (٥/ ١٨٥).

فِئَةً فَٱثْبُتُواْ﴾ [الأنفال: ٤٥]. فأمر بمصابرة بعد لقائه، والثبات لقتاله، وقال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱصْبِرُواْ وَصَابِرُواْ وَرَابِطُواْ﴾ [آل عمران: ٢٠٠]. الآية وفيه تأويلان:

أحدهما: اصبروا على طاعة اللَّه، وصابروا أعداء اللَّه، ورابطوا في سبيل اللَّه، وهذا قول الحسن وقتادة.

والثاني: اصبروا على دينكم، وصابروا الوعد الذي وعدكم، ورابطوا عدوي وعدوكم وهذا قول محمد بن كعب.

وقوله: ﴿لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [آل عِمرَان: ٢٠٠]. أي لتفلحوا وفيه تأويلان:

أحدهما: لتؤدوا فرضكم.

والثاني: لتنتصروا على عدوكم.

وأصل هذا أن اللَّه تعالى أوجب في ابتداء فرض الجهاد على كل مسلم أن يصابر في القتال عشرة من المشركين بقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ ۚ إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَـٰبِرُونَ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ يَغْلِبُوٓاْ أَلْفًا مِّنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَفْقَهُونَ ﴿٦٥﴾﴾ [الأنفال: ٦٥] وفيه تأويلان:

أحدهما: لا يعلمون ما فرض اللَّه عليكم من الإسلام.

والثاني: لا يعلمون ما فرض اللَّه عليكم من القتال، ثم إن اللَّه تعالى نسخ ذلك عنهم، عند كثرتهم، واشتدت شوكتهم لعلمه بدخول المشقة عليهم، فأوجب على كل مسلم لاقى المشركين محارباً أن يقف بإزاء رجلين بعد أن كان عليه أن يقف بإزاء عشرة تخفيفاً ورخصة بقوله تعالى: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓاْ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّـٰبِرِينَ ﴿٦٦﴾﴾ [الأنفال: ٦٦] وفيه تأويلان:

أحدهما: بمعونة اللَّه.

والثاني: بمشيئة اللَّه ﴿وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّـٰبِرِينَ﴾ [الأنفَال: ٦٦] وفيه تأويلان:

أحدهما: مع الصابرين على القتال في معونتهم على عدوهم.

والثاني: مع الصابرين على الطاعة في قبول عملهم وإجزال توابهم، فصار فرضاً على كل رجل مسلم لاقى عدوه زحفاً في القتال أن يقاتل رجلين مصابراً لقتالهما ولا يلزمه مصابرة أكثر من رجلين، وليس المراد به الواحد إذا انفرد أن يصابر قتال رجلين وإنما المراد به الجماعة من المسلمين إذا لاقوا عدوهم أن يصابروا قتال مثلي عددهم هذا مذهب الشافعي، وبه قال عبد اللَّه بن عباس.

وقال أبو حنيفة: هذا إخبار من اللَّه تعالى عن حالهم، وموعد منه إذا صابروا مثلي عددهم أن يغلبوا، وليس بأمر مفروض اعتباراً بلفظ القرآن، وأنه خارج مخرج الخبر دون الأمر.

وقال الحسن البصري، وقتادة: هو خارج مخرج الأمر، لكنه خاص في أهل بدر

دون غيرهم، وكلا القولين فاسد، لأنه لو خرج مخرج الخبر لم يجز أن يكون بخلاف مخبره، وقد يوجد أحياناً خلافه، ولم يجز أن يختص بأهل بدر لنزول الآية، بعد بدر، وأن من قاتل ببدر إن لم نخفف عنهم لم يغلظ عليهم، فثبت أنه أمر من اللّٰه تعالى محمول على العموم.

فصل:

فإذا تقرر أن فرض المصابرة في تقال المشركين أن يقفوا مصابرين لقتالهم مثلهم، ولا يلزمهم مصابرة أكثر من مثلهم فلهم في القتال حالتان:

إحداهما: أن يرجوا الظفر بهم إن صابروهم فواجب عليهم مصابرة عدوهم حتى يظفروا بهم، سواء قلوا أو كثروا، وهذا أكثر مراد الآية.

والثانية: أن لا يرجوا الظفر بهم، فهاهنا يعتبر المشركون، فإن كانوا أكثر من مثلي المسلمين، جاز أن يولوا المسلمين عنهم، ويرجعوا عن قتالهم فإن أقاموا على المصابرة والقتال كان مقامهم أفضل إن لم يتحققوا التلف وفي جوازه إن تحقق وجهان:

أحدهما: يجب عليهم أن يولوا ولا يجوز أن يصابروا.

والثاني: يجوز لهم أن يصابروا، ولا يجب عليهم أن يولوا، وهذا الوجهان بناء على الاختلاف الوجهين فيمن أريدت نفسه، هل يجب عليه المنع عنهما أم لا؟ على وجهين، وإن كانوا مثلي المسلمين فأقل حرم على المسلمين أن يولوا عنها وينهزموا منهم إلا في حالتين:

إحداهما: أن يتحرفوا لقتال.

والثانية: أن يتحيزوا إلى فئة لقول اللّٰه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحۡفٗا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلۡأَدۡبَارَ ۝١٥ وَمَن يُوَلِّهِمۡ يَوۡمَئِذٖ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفٗا لِّقِتَالٍ أَوۡ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٖ فَقَدۡ بَآءَ بِغَضَبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأۡوَىٰهُ جَهَنَّمُۖ وَبِئۡسَ ٱلۡمَصِيرُ ۝١٦﴾ [الأنفال: ١٥ و١٦] الآية، فدل هذا الوعيد على أن الهزيمة لغير هذين من كبائر المعاصي، وقد ذكر رسول الله ﷺ الكبائر فذكر فيها الفرار من الزحف.

وروي عن ابن عباس أنه قال: «من فر من ثلاثة لم يفر، ومن فرّ من اثنين فقد فر».

فأما التحرف للقتال فهو أن يعدل عن القتال إلى موضع هو أصلح للقتال، بأن ينتقل من مضيق إلى سعة، ومن حزن إلى سهولة، ومن معطشة إلى ماء، ومن استقبال الريح والشمس إلى استدبارهما، ومن موضع كمين إلى حرز أو يولي هارباً ليعود طالباً، لأن الحرب هرب وطلب وكر وفرّ فهذا وما شاكله هو التحرف لقتال.

وأما التحيز إلى فئة فهو أن يولي لينضم إلى طائفة من المسلمين ليعود معهم محارباً وسواء كانت الطائفة قريبة أو بعيدة.

قال الشافعي: «قريبة أو مبينة» يعني متأخرة، حتى لو انهزم من الروم إلى طائفة من

الحجاز، كان متحيزاً إلى فئة.

روي عن عمر بن الخطاب رضي اللَّه عنه أنه قال يوم القادسية: أنا فئة كل مسلم، فإن انهزم المسلمون من مثلي عددهم غير متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة فهم عصاة اللَّه تعالى فسقة في دينهم، إلا أن يتوبوا.

وهل يكون من شروط التوبة معاودة القتال استدراكاً لتفريطه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أن من شرط صحتها ومعاودة القتال استدراكاً لتفريطه.

والثاني: ليس من صحتها العود وليكن ينوي أنه متى عاد لم ينهزم إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة، وسواء كان المسلمون فرساناً والمشركون رجالة، في جواز انهزامهم من أكثر من مثلي عددهم، أو كان المسلمون رجالة والمشركون فرساناً في تحريم انهزامهم من مثل عددهم.

فصل:

فأما الرجل الواحد من المسلمين إذا لقي رجلين من المشركين فإن طلباه ولم يطلبهما جاز له أن ينهزم عنهما، لأنه غير متأهب لقتالهما، وإن طلبهما ولم يطلباه ففي جواز انهزامهم عنهما وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي يجوز أن ينهزم عنهما بخلاف الجماعة مع الجماعة، لأن فرض الجهاد في الجماعة دون الانفراد.

والثاني: يحرم عليه أن ينهزم عنهما إلا متحرفاً لقتال، أو متحيزاً إلى فئة كالجماعة، لأن طلبه لهما قد فرض عليه حكم الجماعة.

فصل:

فإن تحققت الجماعة المقاتلة لمثلي عدوهم أنهم إن صابروهم هلكوا، ففي جواز هزيمتهم منهم غير متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة وجهان:

أحدهما: يجوز لهم أن ينهزموا لقول اللَّه تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

والثاني: لا يجوز لهم أن ينهزموا، لأن في التعرض للجهاد أن يكون قاتلاً أو مقتولاً؛ ولأنهم يقدرون على استدراك المأثم في هزيمتهم أن ينووا التحرف لقتال، أو التحيز إلى فئة، واللَّه أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَنَصَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَهْلِ الطَّائِفِ مَنْجَنِيقاً أَوْ عَرَادَةً وَنَحْنُ

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٥).

نَعْلَمُ أَنَّ فِيهِم النِّسَاءَ وَالوِلْدَانِ وَقَطَعَ أَمْوَالَ بَنِي النَّضِيرِ وَحَرَّقَهَا وَشَنَّ الغَارَةَ عَلَى بَنِي المُصْطَلِقِ غَارّينَ وَأَمَرَ بِالبَيَاتِ وَالتَّحْرِيقِ».

قال في الحاوي: وهذا كما ذكر، ويجوز للإمام أن يقاتل المشركين بكل ما علم أنه يفضي إلى الظفر بهم من نصب المنجنيق والعرادة عليهم، وقد نصب رسول الله ﷺ على الطائف حين حاصرها بعد فتح مكة منجنيقاً أو عرادة، ويجوز أن يشن عليهم الغارة وهم غارون لا يعلمون، قد شنّ رسول الله ﷺ الغارة على بني المصطلق عارين، ويجوز أن يضع عليهم البيات ليلاً، ويحرق عليهم ديارهم ويلقي عليهم النيران والحيات والعقارب، ويهدم عليهم البيوت، ويجري عليهم السيل ويقطع عنهم الماء، ويفعل بهم جميع ما يفضي إلى هلاكهم، ولا يمنع من فيهم من النساء والولدان أن يفعل ذلك بهم، وإن أفضى إلى هلاك نسائهم وأطفالهن، لأن رسول الله ﷺ لم يمنعه من فيء بني المصطلق منهم من شنّ الغارات عليهم، ولا من ثقيف من نصب المنجنيق عليهم، ولأن نهي رسول الله ﷺ عن قتل النساء والولدان إنما كان في السبي المغنوم أن يقتلوا صبراً، ولأنهم غنيمة، فأما وهم في دار الحرب، فهي دار إباحة يصبرون فيها تبعاً لرجالهم.

روى الصعب بن جثامة أن رسول الله ﷺ سئل عن دار الشرك فيصاب من نسائهم وأبنائهم، فقال: «هم منهم» يعني في حكمهم، فأما إن كان فيهم أسارى مسلمين، فلا يخلو جيش المسلمين من أن يخافوا اصطدام العدو، أو يأمنوه، فإن خافوا اصطدامه جاز أن يفعل بهم ما يفضي إلى هلاكهم، وإن هلك معهم من بينهم من المسلمين، لأن سلامة الأكثر مع تلف الأقل أولى.

وإن أمنوا اصطدامهم نظر في عدد المسلمين من الأسرى، فإن كثر وعلم أنهم لا يسلمون إن رموا كف عن رميهم وتحريقهم، وإن قلوا وأمكن أن يسلموا إن رموا جاز رميهم، وقد توفي المسلمين منهم، لأن إباحة الدار يجري عليها حكم الإباحة، وإن كان فيها حظر كما أن حظر دار الإسلام يجري عليها حكم الحظر، وإن جاز أن يكون فيها مباح الدم، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «منعت دار الإسلام ما فيها، وأباحت دار الشرك ما فيها».

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَقَطَعَ بِخَيْبَرَ وَهِيَ بَعْدَ النَّضِيرِ وَالطَّائِفِ وَهِيَ آخِرُ غَزْوَةٍ غَزَاهَا عَلَيْهِ السَّلاَمُ لَقِيَ فِيهَا قِتَالاً فَبِهَذَا كُلِّهِ أَقُولُ وَمَا أُصِيبُ بِذَلِكَ مِنَ النِّسَاءِ وَالوِلْدَانِ فَلاَ بَأْسَ لأَنَّهُ عَلَى غَيْرِ عَمْدٍ فَإِنْ كَانَ فِي دَارِهِمْ أَسَارَى مُسْلِمُونَ أَوْ مُسْتَأْمِنُونَ كَرِهْتُ النَّصْبَ عَلَيْهِمْ بِمَا يَعُمُّ التَّحْرِيقِ وَالتَّفْرِيقِ احْتِيَاطاً غَيْرَ مُحَرَّم لَهُ تَحْرِيماً بَيِّناً وَذَلِكَ أَنَّ الدَّارَ إِذَا كَانَتْ مُبَاحَةً فَلاَ تَبِينُ أَنْ يَحْرُمَ بِأَنْ يَكُونَ فِيهَا مُسْلِمٌ يَحْرُمُ دَمُهُ».

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٥).

قال في الحاوي: وهو كما ذكر يجوز أن يقطع على أهل الحرب نخلهم وشجرهم ويستهلك عليهم زرعهم وثمرهم، إذا علم أنه يفضي إلى الظفر بهم، ومنع أبو حنيفة من ذلك استدلالاً بقول اللّه تعالى: ﴿وَلَا تَعْثَوْاْ فِي ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ [الأعراف: ٧٤] [البقرة: ٦٠]، وهذا فساد، ولما روي أن أبا بكر بعث جيشاً إلى الشام ونهاهم عن قطع شجرها، ولأنها قد تصير دار الإسلام، فيصير ذلك غنيمة للمسلمين.

ودليلنا ما روي أن النبي ﷺ حاصر بني النضير في حصونهم بالبويرة حين نقضوا عهدهم فقطع المسلمون عليهم عدداً من نخلهم ورسول الله ﷺ يراهم إما بأمره وإما لإقراره.

واختلف في سبب قطعها فقيل لإضرارهم بها، وقيل: لتوسعة موضعها لقتالهم فيه، فقالوا وهم يهود أهل الكتاب: يا محمد ألست تزعم أنك نبي تريد الصلاح، فمن الصلاح عقر الشجر وقطع النخل وقال شاعرهم سماك اليهودي:

أَلَسْنَا وَرِثْنَا كِتَابَ الحَكِيمِ ... عَلَى عَهْدِ مُوسَى وَلَمْ يَصْدِفِ
وَأَنْتُمْ رِعَاءُ لِشَاءٍ عِجَافٍ ... بِسَهْلِ تِهَامَةَ وَالأَخْيَفِ
تَرَوْنَ الرِّعَايَةَ مَجْداً لَكُمْ ... لَدَى كُلِّ دَهْرٍ لَكُمْ مُجْحِفِ
فَيَا أَيُّهَا الشَّاهِدُونَ انْتَهُوا ... عَنِ الظُّلْمِ وَالمَنْطِقِ المُؤْنِفِ
لَعَلَّ اللَّيَالِي وَصَرْفَ الدُّهُورِ ... يُدْرِكْنَ عَنِ العَادِلِ المُنْصِفِ
بِقَتْلِ النَّضِيرِ وَإِجْلائِهَا ... وَعَقْرِ النَّخِيلِ وَلَمْ تُخْطَفِ

فقال حسان بن ثابت:

هُمْ أُوتُوا الكِتَابَ فَضَيَّعُوهُ ... وَهُمْ عُمْيٌ عَنْ التَّوْرَاةِ نُورُ
كَفَرْتُمْ بِالقُرْآنِ وَقَدْ أُتِيتُمْ ... بِتَصْدِيقِ الَّذِي قَالَ النَّذِيرُ
فَهَانَ عَلَى سَرَاةِ بَنِي لُؤَيٍّ ... حَرِيقٌ بِالبُوَيْرَةِ مُسْتَطِيرُ

فقال المسلمون: يا رسول اللّه: هل لنا فيما قطعنا من أجر؟ أو هل علينا فيما قطعنا من وزر؟ فحينئذٍ أنزل اللّه قوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ ۝٥﴾ [الحشر: ٥]. وفي اللينة ثلاثة أقاويل:

أحدهما: أنها العجوة من النخل، لأنها أم الإناث، كما أن العتق أم الفحول، وكانتا مع نوح في السفينة، ولذلك شقّ عليهم قطعها.

والثاني: أنها الفسيلة، لأنها ألين من النخلة.

والثالث: أنها جميع النخل والشجر للينها بالحياة.

فإن قيل: فهذا منسوخ بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُواْ فِي ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا﴾ [الأعراف: ٥٦]. فعنه جوابان:

أحدهما: أنه يفضي إلى الظفر بالمشركين وقوة الدين كان صلاحاً، ولم يكن

فساداً، وفي الآية تأويلان:

أحدهما: ولا تفسدوا في الأرض بالكفر بعد إصلاحها بالإيمان.

والثاني: لا تفسدوا في الأرض بالجور بعد إصلاحها بالعدل.

والجواب الثاني: أن رسول الله ﷺ قد فعل بعد بني النضير مثل ما فعل بهم، فقطع على أهل خيبر نخلاً، وقطع على أهل الطائف وهي آخر غزواته التي قاتل فيها لزوماً على بقاء الحكم في قطعها وأنه غير منسوخ، ولأن حرمة النفوس أعظم وقتلها أغلظ، فلما جاز قتل نفوسهم على الكفر، كان قطع نخلهم وشجرهم عليهم أولى، فأما استدلالهم بجوابه ما ذكرنا.

فصل:

فإذا ثبت ما ذكرنا لم يخل حال نخلهم وشجرهم في محاربتهم من أربعة أقسام:

أحدها: أن نعلم أن لا تصل إلى الظفر بهم إلا بقطعها، فقطعها واجب، لأن ما أدى إلى الظفر بهم واجب.

والثاني: أن تقدر على الظفر بهم وبها من غير قطعها، فقطعها محظور، لأنها مغنم، واستهلاك الغنائم محظور، وعلى هذا حمل نهي أبي بكر رضي اللّه عنه عن قطع الشجر بالشام.

والثالث: أن لا ينفعهم قطعها وينفعنا قطعها فقطعها مباح وليس بواجب:

والرابع: لا ينفعهم قطعها ولا ينفعنا قطعها فقطعها مكروه، وليس بمحظور، وكذلك الحكم في هدم منازلهم عليهم، على هذه الأقسام قال اللّه تعالى: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الحشر: ٢]. وفيه ثلاثة تأويلات:

أحدها: بأيديهم في نقض الموادعة، وأيدي المؤمنين بالمقابلة، وهذا قول الزهري.

والثاني: بأيديهم في إخراب دواخلها، حتى لا يأخذها المسلمون منهم، وبأيدي المؤمنين في إخراب ظواهرها، حتى يصلوا إليها، وهذا قول عكرمة.

والثالث: بأيديهم في تركها وبأيدي المؤمنين بإجلائهم عنها، وهذا قول أبي عمرو ابن العلاء.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَكِنْ لَوْ الْتَحَمُوا فَكَانَ يَتَكَامَلُ الْتِحَامِهِمْ أَنْ يَفْعَلُوا ذَلِكَ رَأَيْتُ لَهُمْ أَنْ يَفْعَلُوا وَكَانُوا مَأْجُورِينَ لأَمْرَيْنِ: أَحَدِهِمَا الدَّفْعُ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَالآخَرِ نِكَايَةُ عَدُوِّهِمْ وَلَوْ

---

(١) انظر الأم (٥/١٨٦).

كَانُوا غَيْرَ مُلْتَحِمِينَ فَتَرَسُّوا بِأَطْفَالِهِمْ فَقَدْ قِيلَ يُضْرَبُ المُتَتَرِّسُ مِنْهُمْ وَلاَ يُعْمَدُ الطِّفْلُ وَقَدْ قِيلَ يُكَفُّ».

قال في الحاوي: وهذا كما ذكر إذا تترس المشركون بأطفالهم لعلمهم أن شرعنا يمنع من تعمد قتلهم فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يفعلوا ذلك في التحام القتال مع إقبالهم على حربنا فلا يمنع ذلك من قتالهم ولا حرج فيما أفضى منه إلى قتل أطفالهم لأمرين:

أحدهما: إن ترك قتالهم بهذا مفضٍ إلى ترك جهادهم.

والثاني: إنهم مقبلون على حربنا فحرم أن نولي عنهم.

والضرب الثاني: أن يتترسوا بهم في غير التحام القتال عند متاركهم لنا، وقد بدأنا بقتالهم وهم في حصارنا، فخافونا فيه ففعلوا ذلك، لتمتنع من رميهم، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يفعلوا ذلك مكراً منهم، فلا يوجب ذلك ترك حصارهم، ولا الامتناع من رميهم ولو أفضى إلى قتل أطفالهم.

والثاني: أن يفعلوه دفعاً عنهم فلا يمنع ذلك من حصارهم، وفي المنع من رميهم وضربهم قولان:

أحدهما: أنه لا يمنع من رميهم كالمقاتلين تغليباً لفرض الجهاد.

والثاني: أن يمنع من رميهم، ويؤخر الكف عنهم بخلاف المقاتلين، لأن جهادهم ندب وجهاد المقاتلين فرض، وإذا قابل الندب حظر كان حكم الحظر أغلب.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ تَتَرَّسُوا بِمُسْلِمٍ رَأَيْتُ أَنْ يَكُفَّ إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مُلْتَحِمِينَ فَيَضْرِبَ المُشْرِكَ وَيَتَوَقَّى المُسْلِمَ جَهْدَهُ فَإِنْ أَصَابَ فِي هَذِهِ الحَالِ مُسْلِماً. قَالَ فِي كِتَابِ «حُكْمِ أَهْلِ الكِتَابِ» أَعْتَقَ رَقَبَةً وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْ هَذَا الكِتَابِ: إِنْ كَانَ عَلِمَهُ مُسْلِماً فَالدِّيَّةُ مَعَ الرَّقَبَةِ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَيْسَ هَذَا عِنْدِي بِمُخْتَلِفٍ وَلَكِنَّهُ يَقُولُ إِنْ كَانَ قَتَلَهُ مَعَ العِلْمِ بِأَنَّهُ مُحَرَّمُ الدَّمِ مَعَ الرَّقَبَةِ فَإِذَا ارْتَفَعَ العِلْمُ فَالرَّقَبَة دُونَ الدِّيَةِ».

قال في الحاوي: وصورتها أن يتترس المشركون بمن في أيديهم من المسلمين، إما ليدفعونا عنهم، وإما ليفتدوا بهم نفوسهم، فالكلام فيها يشتمل على فصلين:

أحدهما: في الكف عنهم.

والثاني: في ضمان من قتل من المسلمين فيهم.

فأما الفصل الأول: في الكف عنهم فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون في غير التحام الحرب، فواجب أن يكف عن رميهم قولاً

---

(١) انظر الأم (٥/١٨٦).

واحداً، بخلاف ما لو تترسوا بأطفالهم في جواز رميهم على أحد القولين، لأن نفس المسلم محظورة لحرمة دينه، ونفوس أطفالهم محظورة لحرمة المغنم، ولو كان في دارهم مسلم، ولم يتترسوا به جاز رميهم بخلاف لو تترسوا به، لأنهم إذا تترسوا به كان مقصوداً، وإذا لم يتترسوا به فهو غير مقصود، فهذا حكمه في وجوب الكف عن رميهم، فأما الكف عن حصارهم فعلى ضربين:

أحدهما: أن يأمن على ما في أيديهم من أسرى المسلمين أن يقتلوهم، فيجوز حصارهم والمقام على قتالهم.

والثاني: أن لا يأمن عليهم، ويغلب في الظن أنهم يقتلونهم، إن أقمنا على قتالهم فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يكون علينا في الكف عنهم ضرر، فالواجب أن يكف عن حصارهم استبقاءاً لنفوس المسلمين لئلا يتعجل بقتلهم ضرراً وليس في متاركهم ضرر.

والثاني: أن يكون علينا في الكف عن المشركين ضرر لخوفنا منهم على حريم المسلمين، وحرمهم، فلا يجب الكف عنهم ولا الامتناع عن قتالهم، فإن قتلوهم استدفاعاً لأكثر الضررين بأقلهما وكان وجوب المقام على قتالهم معتبراً بالضرر المخوف منهم، فإن كان معجلاً وجب المقام عليهم، وإن كان مؤجلاً لم يجز المقام إلا عند تجدده وحدوثه، فهذا حكم الضرب الأول إذا تترسوا بهم قبل التحام القتال.

فصل:

والثاني: أن يتترسوا بهم بعد التحام القتال، فلا يجوز أن يولي المسلمون عنهم لأجل الأسرى، لأن فرض قتالهم قد تعين بالتقاء الزحفين، ويجوز أن يرميهم المسلمون ما أقاموا على حربهم، ويتعمدون بالرمي ويتوقوا رمي من تترسوا بهم من المسلمين، فإن ولوا عن الحرب فعلى ضربين:

أحدهما: أنه يمكن استنقاذ الأسرى منهم إن اتبعوا، فواجب أن يتبعوا حتى يستنقذ الأسرى منهم، لما يلزم من حراسة الإسلام وأهله، لقول اللّه تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].

والثاني: أنه لا يمكن استنقاذ الأسرى منهم، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يخاف المسلمون من اتباعهم، فلا يجوز لهم أن يتبعوهم وعليهم أن يكفوا عنهم إذا انهزموا لتحريم التغرير بالمسلمين.

والثاني: أن لا يخافهم المسلمون إلا كخوفهم في المعركة، فلا يجب اتباعهم ولا يجب الكف عنهم، وأمير الجيش فيهم بخير النظرين في اعتماد الأصلح من اتباعهم، أو الكف عنهم.

فصل:

وأما الفصل الثاني في ضمان من قتل منهم من المسلمين فهذا على أربعة أقسام:

أحدها: أن يعمد قتله ويعلم أنه مسلم فهو على ضربين:

أحدهما: أن يقتله لغير ضرورة دعته إلى قتله، فهذا يجب عليه القود كما لو قتله في دار الإسلام، لأن دار الشرك لا تبيح دم مسلم.

والثاني: أن تدعوه الضرورة إلى قتله، ليتوصل به إلى دفع الشرك عن نفسه ففي وجوب القود عليه وجهان، حكاهما ابن أبي هريرة تخريجاً من اختلاف قول الشافعي في وجوب القود على المكره إذا قتل:

أحدهما: عليه القود إذا قتل كوجوب القود على المكره لاشتراكهما في الضرورة.

والثاني: لا قود عليه إذا قتل، لأنه لا قود على المكره، ويكون عليه الدية والكفارة وتكون هذه الدية في ماله مع الكفارة، لأنها دية عمد سقط القود فيه بشبهة.

والثاني: أن لا يعمد قتله ولا يعلم أنه مسلم فلا قود عليه ولا دية وعليه الكفارة لقول اللَّه تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]. فاقتصر قول اللَّه تعالى به على وجوب الكفارة دون الدية، لأن دار الكفر موضوعة على الإباحة.

والثالث: أن يعمد قتله، ولا يعلم أنه مسلم فلا قود عليه، لأنه يجهل بحاله مع الغالب من حكم الدار شبهة في سقوط القود، وعليه الدية والكفارة، وتكون دية عمد يتحملها في ماله.

وقال أبو إبراهيم المزني: عليه الكفارة دون الدية لجهله بإسلامه.

والرابع: أن لا يعمد قتله ويعلم أنه مسلم، فلا قود عليه، وعليه الكفارة، وفي وجوب الدية قولان:

أحدهما: لا دية عليه تغليباً لإباحة الدار.

والثاني: عليه الدية تغليباً لحرمة الإسلام، وتكون دية خطأ تتحملها العاقلة.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «لَوْ رَمَى فِي دَارِ الحَرْبِ فَأَصَابَ مُسْتَأْمِناً وَلَمْ يَقْصِدْهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا رَقَبَةٌ وَلَوْ كَانَ عَلِمَ بِمَكَانِهِ ثُمَّ رَمَاهُ غَيْرَ مُضْطَّرٍ إِلَى الرَّمْيِ فَعَلَيْهِ رَقَبَةٌ وَدِيَةٌ».

قال في الحاوي: وجملته أن حكم المستأمن والذمي في دار الحرب في تحريم دمائهما كالمسلم إن تترسوا بهم يجب توقيهم، كما يجب توقي المسلم فإن أصيب أحدهم قتيلاً كان في حكم المسلم على ما ذكرناه من الأقسام الأربعة لقول اللَّه تعالى: ﴿وَإِن

(١) انظر الأم (١٨٦/٥).

كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]. ويستوي أحكامها إلا في شيئين:

أحدهما: القود لسقوطه بين المسلم والذمي.

والثاني: قدر الدية لاختلافهما بالإسلام والكفر، وهما فيما عداهن سواء، فإن وجب في قتل المسلم الدية والكفارة وجبا في قتل الذمي، وإن وجب في قتل المسلم القود والكفارة، وجب في دية الذمي الدية والكفارة، فإن وجب في قتل المسلم الكفارة دون الدية كان الذمي بمثابته يجب في قتله الكفارة، دون الدية، ويستوي المستأمن والذمي في ضمانهما بالدية أو بالكفارة ويفترقان في شيء واحد وهو أن الذمي يلزمنا دفع أهل الحرب عنه، والمستأمن لا يلزمنا دفع أهل الحرب عنه، وبالله التوفيق.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَدْرَكُونَا وَفِي أَيْدِينَا خَيْلُهُمْ أَوْ مَاشِيَتُهُمْ لَمْ يَحِلَّ قَتْلُ شَيْءٍ مِنْهَا وَلاَ عَقْرُهُ إِلَّا أَنْ يُذْبَحَ لِمَأْكَلِهِ وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لِغَيْظِهِمْ بِقَتْلِهِمْ طَلَبْنَا غَيْظَهُمْ بِقَتْلِ أَطْفَالِهِمْ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا غنمنا خيلهم ومواشيهم ثم أدركونا ولم نقدر على دفعهم عنها جاز تركها عليهم ولم يجز قتلهم وعقرها طلباً لغيظهم، أو قصداً لإضعافهم.

وقال أبو حنيفة: يجوز قتلها وعقرها لإحدى حالتين، إما لغيظهم، وإما لإضعافهم احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن ما أفضى إلى إضعافهم جاز استهلاكه عليهم كالأموال.

والثاني: أن نماء الحيوان لا يمنع من إتلافه عليهم كالأشجار.

ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن ذبح الحيوان إلا لمأكله(٢).

وروي عنه ﷺ: «أنه نهى أن تصبر البهائم أو تتخذ غرضاً»(٣).

وروى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال: «من قتل عصفوراً بغير حقها سأله الله عن قتلها، قيل يا رسول الله وما حقها؟ قال: «أن يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها ويرمي بها»(٤). وهذه أخبار تمنع من عقرها وقتلها، ولأن كل حيوان لا يحل قتله إذا قدر على استنقاذه لم يحل قتله، إذا عجز عن استنقاذه كالنساء والولدان، ولأنه لو جاز قتلها لغيظهم بها كان غيظهم بقتل نسائهم أكثر، وذلك محظور ولو قتله لإضعافهم كان إضعافهم بقتل أولادهم وذلك محرم فبطل المعنيان في قتل البهائم.

وأما الجواب عن استهلاك الأموال، وقطع الأشجار، فأبو حنيفة يمنع من قطع

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٦).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) تقدم تخريجه.

الأشجار ويبيح قتل الحيوان، والشافعي يبيح قطع الأشجار ويمنع من قتل الحيوان، فصارا مجمعين على الفرق بين الأشجار والحيوان، وإن كانا مختلفين في المباح منهما والمحظور، فصار الجمع بينهما ممتنعاً وإباحة الأشجار، وحظر الحيوان أولى من عكسه، لأن للحيوان حرمتين:

إحداهما: لمالكه، والأخرى لخالقه، فإذا سقطت حرمة المالك لكفره، بقيت حرمة الخالق في بقائه على حظره، ولذلك منع مالك الحيوان من تعطيشه وإجاعته، لأنه إن أسقط حرمة ملكه بقيت حرمة خالقه، وحرمته أكبر من حرمة الأموال، وأكثر من حق المالك وحده، فإذا سقطت حرمة مالكه لكفره جاز استهلاكه لزوال حرمته، ولذلك لم يحرم على مالك المال والشجر استهلاكه، وإن حرم عليه استهلاك حيوانه.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «لَوْ قَاتَلُونَا عَلَى خَيْلِهِمْ فَوَجَدْنَا السَّبِيلَ إِلَى قَتْلِهِمْ بِأَنْ نَعْقِرَ بِهِمْ فَعَلْنَا لأَنَّهَا تَحْتَهُمْ أَدَاةٌ لِقَتْلِنَا وَقَدْ عُقِرَ حَنْظَلَةُ بْنُ الرَّاهِبِ بِأَبِي سُفْيَانَ بْنِ حَرْبٍ يَوْمَ أُحُدٍ فَانْعَكَسَتْ بِهِ فَرَسُهُ فَسَقَطَ عَنْهَا فَجَلَسَ عَلَى صَدْرِهِ لِيَقْتُلَهُ فَرَآهُ ابْنُ شَعُوبٍ فَرَجَعَ إِلَيْهِ فَقَتَلَهُ وَاسْتَنْقَذَ أَبَا سُفْيَانَ مِنْ تَحْتِهِ».

قال في الحاوي: وهذا كما ذكر إذا قاتلونا على خيلهم جاز لنا أن نعقرها عليهم، لنصل بعقرها إلى قتلهم والظفر بهم، لأنهم ممتنعون بها في الطلب والهرب أكثر من امتناعهم بحصونهم وسلاحهم، فصارت أذى لنا فجاز استهلاكها لأجل الأذى، كما جاز استهلاك ما صال من البهائم، وإن لم يجز استهلاك ما لم يصل، وقد عقر حنظلة بن الراهب فرس أبي سفيان بن حرب يوم أُحد، واستعلى عليه ليقتله فرآه ابن شعوب فبدر إلى حنظلة وهو يقول:

لأَحْـمِـيَـنَّ صَـاحِـبِـي وَنَـفْـسِـي ... بِـطَـعْـنَـةٍ مِـثْـلِ شُـعَـاعِ الـشَّـمْـسِ

ثم طعن حنظلة فقتله، واستنقذ أبا سفيان منه فخلص أبو سفيان وهو يقول:

فَمَا زَالَ مُهْرِي مَزْجَرَ الكَلْبِ مِنْهُمْ ... لَـدَى غُـدْوَةٍ حَـتَّـى دَانَـتْ لِـغُـرُوبِ
أُقَـاتِـلُـهُـمْ وَأَدَّعِـي يَـالَ غَـالِـبٍ ... وَأَدْفَـعُـهُـمْ عَـنِّـي بِـرُكْـنٍ صَـلِـيـبِ
وَلَوْ شِئْتَ نَحَّتْنِي كُمَيْتٌ لِحَمَّرَةٌ ... وَلَـمْ أَحْـمِـلِ الـنَّـغْـمَـاءَ لابْـنِ شَـعُـوبِ

فبلغ ذلك ابن شعوب فقال مجيباً له حين لم يشكره:

وَلَوْلاَ دِفَاعِي يا ابْنَ حَرْبٍ وَمَشْهَدِي ... لأُلْـفِـيـتَ يَـوْمَ الـنَّـعْـفِ غَـيْـرَ مُـجِـيـبِ
وَلَوْلاَ مَكْري الْمُهْرَ بَالنَّعْفِ قَرْقَرَتْ ... ضِـبَـاعٌ عَـلَـيْـهِ أَوْ ضِـرَاءُ كَـلِـيـبِ

وموضع الدليل من هذا الخبر أن رسول الله ﷺ رأى حنظلة وقد عقر فرس أبي

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٦).

سفيان فأقره عليه ولم ينكره.

فصل:

وإذا كان راكب الفرس منهم امرأة أو صبياً كانا يقاتلان عليها، جاز عقرها من تحتهما كما لو كان راكبها رجلاً مقاتلاً، وإن كانا لا يقاتلان عليها لم يجز عقرها كما لو كانت غير مركوبة.

فصل:

ولو أدركونا ومعنا خيلهم وهم رجالة إن أطلقت عليهم وركبوها قهرونا بها جاز عقرها لاستدفاع الأذى بها، كما لو كانوا ركباناً عليها.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فِي كِتَابِ «حُكْمِ أَهْلِ الكِتَابِ» وَإِنَّمَا تَرَكْنَا قَتْلَ الرُّهْبَانِ اتِّبَاعاً لأَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَقَالَ فِي كِتَابِ السِّيَرِ: وَيُقْتَلُ الشُّيُوخُ وَالأُجَرَاءُ وَالرُّهْبَانُ قُتِلَ دُرَيْدُ بْنُ الصِّمَّةِ ابْنَ خَمْسِينَ وَمَائَةِ سَنَةٍ فِي شِجَارٍ لاَ يَسْتَطِيعُ الجُلُوسَ فَذُكِرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يُنْكِرْ قَتْلَهُ. قَالَ: وَرُهْبَانُ الدِّيَّاتِ وَالصَّوَامِعَ وَالمَسَاكِنِ سَوَاءٌ وَلَوْ ثَبَتَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خِلاَفُ هَذَا لأَشْبَهَ أَنْ يَكُونَ أَمَرَهُمْ بِالجِدِّ عَلَى قِتَالِ مَنْ يُقَاتِلُهُمْ وَلاَ يَتَشَاغَلُونَ بِالمُقَامِ عَلَى الصَّوَامِعِ عَنِ الحَرْبِ كَالحُصُونِ لاَ يَشْغَلُونَ بِالمُقَامِ بِهَا عَمَّا يَسْتَحِقُّ النِّكَايَةَ بِالعَدُوِّ وَلَيْسَ أَنَّ قِتَالَ أَهْلِ الحُصُونِ حَرَامٌ وَكَمَا رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ نَهَى عَنْ قَطْعِ الشَّجَرِ المُثْمِرِ وَلَعَلَّهُ لأَنَّهُ قَدْ حَضَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْطَعُ عَلَى بَنِي النَّضِيرِ وَحَضَرَهُ يَتْرُكُ وَعَلِمَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَعَدَهُمْ بِفَتْحِ الشَّامِ فَتَرَكَ قَطْعَهُ لِتَبْقَى لَهُمْ مَنْفَعَتُهُ إِذَا كَانَ وَاسِعاً لَهُمْ تَرْكُ قَطْعِهِ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: هَذَا أَوْلَى القَوْلَيْنِ عِنْدِي بِالحَقِّ لأَنَّ كُفْرَ جَمِيعِهِمْ وَاحِدٌ وَكَذَلِكَ سَفْكَ دِمَائِهِمْ بِالكُفْرِ فِي القِيَاسِ وَاحِدٌ».

قال في الحاوي: وجملة المشركين بعد الظفر بهم ينقسم أربعة أقسام:

أحدها: المقاتلة أو من كان من أهل القتال وإن لم يقاتل فهو من المقاتلة ويجوز قتلهم على ما قدمناه من خيار الإمام فيهم.

والثاني: وهم أهل الرأي والتدبير منهم دون القتال، فيجوز قتلهم أيضاً شباناً كانوا أو شيوخاً، قدروا على القتال أو لم يقدروا، لأن التدبير علم بالحرب والقتال عمل والعلم أصل للعمل، وقد أفصح المتنبي حيث قال:

الرَّأْيُ قَبْلَ شَجَاعَةِ الشُّجْعَانِ ... هُوَ أَوَّلٌ وَهِيَ المَحَلُّ الثَّانِي

ولأن التدبير أنكى وأضر وهو من الشيخ أقوى وأصح، هذا دريد بن الصمة أشار

---

(١) انظر الأم (١٨٦/٥، ١٨٧).

على هوازن يوم حنين أن يتجردوا للقتال، ولا يخرجوا معهم الذراري، فخالفه مالك بن عوف النضري وخرج بهم فهزموا فقال دريد في ذلك:

وَأَمَرْتُهُمْ أَمْرِي بِمُنْعَرَجِ اللِّوَى ... فَلَمْ يَسْتَبِينُوا الرُّشْدَ إِلاَّ ضُحَى الغَدِ

وظفر بدريد وكان في شجار وهو ابن مائة وخمسين سنة، وقيل: مائة وخمس وستين، فقتل، وقيل: ذبح ورسول الله ﷺ يراه فلم ينه عنه فدل على إباحة قتل ذوي الآراء وإن كانوا شيوخاً.

والثالث: من الذراري من النساء والأطفال، فلا يجوز أن يقتلوا في المعركة إلا أن يقاتلوا فيقتلوا دفعاً لأذاهم، فأما بعد الأسر فلا يجوز أن يقتلوا، سواء قاتلوا أو لم يقاتلوا لنهي النبي ﷺ عن قتل النساء والذراري والولدان، ولأنهم سبايا مسترقون قد ملكهم الغانم كالأموال.

والرابع: من اعتزل القتال والتدبير من رجالهم، إما لعجز كالزمنى وذوي الهرم من الشيوخ، وإما لتدين كالرهبان، وأصحاب الصوامع والديارات شباباً كانوا أو شيوخاً، ففي إباحة قتلهم قولان:

أحدهما: قاله في كتاب حكم أهل الكتاب لا يجوز قتلهم، وهو مذهب أبي حنيفة لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «اقتلوا الشرخ واتركوا الشيخ»(١). الشرخ الشباب ومنه قول الشاعر:

عَلَى شَرْخِ الشَّبَابِ تَحِيَّةٌ ... فَإِذَا لَقِيتَ دَداً فَقَطْ مِنْ دَدِ

والدد اللهو واللعب ومنه قول النبي ﷺ: «لست من دد ولا دد مني»(٢). وروى أنس ابن مالك أن النبي ﷺ قال: انطلقوا بسم اللَّه وعلى ملة رسول اللَّه لا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأة ولا تغلوا وخيموا غنائمكم وأحسنوا إن اللَّه يحب المحسنين»(٣).

وروي عن أبي بكر الصديق رضي اللَّه عنه أنه قال لزياد بن أبي سفيان وعمرو بن العاص وشرحبيل ابن حسنة لما بعثهم إلى الشام: أوصيكم بتقوى اللَّه، اغزوا في سبيل اللَّه، وقاتلوا من كفر باللَّه، ولا تقتلوا ولا تغدروا، ولا تفسدوا في الأرض، ولا تعصوا ما تؤمرون، ولا تقتلوا الولدان، ولا النساء، ولا الشيوخ، وستجدون أقواماً حبسوا أنفسهم على الصوامع فدعوهم، وما حبسوا له أنفسهم، وستجدون أقواماً اتخذ الشيطان في أوساط رؤوسهم أفحاصاً فإذا وجدتموهم فاضربوا أعناقهم، والأفحاص أن يحلقوا

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ١٢، ٢٠)، والترمذي (١٥٨٣).

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٩/ ٣٤٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠/ ٢١٧)، والعقيلي في «الكبرى» (١٨١٥٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٦١٤)، وعبد الرزاق (٩٤٣٠)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٨٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٨١٥٣).

أوساط رؤوسهم يقال لهم الشماسة، ذكره أبو عبيدة، ولأن من لم يقاتل في الغزو لم يقتل في الأسر كالذراري.

والثاني: نص عليه في سير الواقدي واختاره المزني، يجوز أن يقتلوا لعموم قول اللَّه تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التوبة: ٥].

وروى الحسن البصري عن سمرة أن النبي ﷺ قال: «اقتلوا شيوخ أهل الكتاب واستحيوا شرخهم» يعني استبقوا شبابهم أحياء ومنه قوله تعالى: ﴿يُذَبِّحُ أَبۡنَآءَهُمۡ وَيَسۡتَحۡيِۦ نِسَآءَهُمۡۚ﴾ [القصص: ٤]. فأمر بقتل الشيوخ واستبقاء الشباب لأمرين:

أحدهما: أنه لا نفع في قتل الشيوخ وفي الشباب نفع.

والثاني: أن رجوع الشباب عن كفره أقرب من رجوع الشيخ ويحتمل أن يريد بالشرخ غير البالغين وهو أشبه، لأن من كان من أهل القتال جاز قتله، وإن قعد عن القتال كالمقاتل، ولأن من استحق سهماً، إذا كان مسلماً جاز قتله، وإذا كان كافراً كالمقاتل.

فصل:

فإذا تقرر توجيه القولين فإن قيل بالأول إنهم لا يقتلون كانوا كالأسير إذا أسلم، فهل يرقون أو يكون الإمام فيهم على خياره؟ بين ثلاثة أحكام: أن يسترقهم، أو يفادي بهم، أو يمن عليهم على ما ذكرناه من القولين، وإن قيل بالقول الثاني إنهم يقتلون كانوا كالأسرى إذا لم يسلموا، فيكون الإمام فيهم على خياره بين أربعة أحكام: أن يقتل، أو يسترق، أو يفادي، أو يمن، فأما الأجراء فإنهم يقولون قولاً واحداً، ويكون الإمام فيهم على خياره بين الأحكام الأربعة، لأنهم أعوان علينا أو مقاتلة لنا.

فإن قيل: فقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن قتل العسفاء والوصفاء والعسفاء الأجزاء والوصفاء جمع وصيف، قيل إنما نهى عن قتلهم لئلا يقع التشاغل بهم عن قتل المقاتلة، لأنهم أذل نفوساً، وأقل نكاية، وأنهم لا يفوتون إن هربوا ولا يمتنعون إن طلبوا، وعلى مثل هذا حمل نهي أبي بكر رضي اللَّه عنه عن قتل أصحاب الصوامع.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِي: «وَإِذَا أَمَّنَهُمْ مُسْلِمٌ بَالِغٌ أَوْ عَبْدٌ يُقَاتِلُ أَوْ لاَ يُقَاتِلُ أَوِ امْرَأَة فَالأَمَانُ جَائِزٌ قَالَ ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ».

قال في الحاوي: أما أمان المشركين فجائز لقول اللَّه تعالى: ﴿وَإِنۡ أَحَدٞ مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ٱسۡتَجَارَكَ فَأَجِرۡهُ حَتَّىٰ يَسۡمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦]. فيه تأويلان:

أحدهما: إن استغاثك فأغثه.

والثاني: وهو أصح إن استأمنك فأمنه، حتى يسمع كلام اللَّه فيه تأويلان:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٧).

أحدهما: يعني سورة براءة خاصة ليعلم ما في حكم الناقض للعهد وحكم المقيم عليه والسيرة في المشركين والفرق بينهم وبين المنافقين.

والثاني: يعني جميع القرآن ليهتدى به من ضلاله، ويرجع به عن كفره. ﴿ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التّوبـَة: ٦] يعني بعد انقضاء مدة الأمان إن أقام على الشرك ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ﴾ [التّوبـَة: ٦] فيه تأويلان:

أحدهما: لا يعلمون الرشد من الغي.

والثاني: لا يعلمون استباحة دمائهم عند انقضاء مدة أمانهم فدلت هذه الآية على جواز أمانهم، ودلت عليه السنة في عقد رسول الله ﷺ الهدنة مع قريش بالحديبية سنة ست على أن يأمنوا المسلمين ويأمنهم المسلمون.

فإذا صح بالكتاب والسنة جواز الأمان فهو ضربان: عام وخاص، فأما العام فهو الهدنة التي تعقد أماناً للكافة من المشركين، وهذه لا يجوز أن يتولاها إلا ولاة الأمر، فإن كانت لكافة المشركين في جميع الأقاليم لم يصح عقدها، إلا من الإمام الوالي على جميع المسلمين، وإن كانت لأهل إقليم صح عقدها من الإمام، أو من والي ذلك الإقليم لقيامه فيه مقام الإمام، ولا يصح من غيرهما من المسلمين بحال، وسيأتي الكلام في عقد الهدنة ومدتها.

وأما الأمان الخاص: فهو أن يؤمن من الكفار آحاد لا يتعطل بهم جهاد ناحيتهم كالواحد والعشرة إلى المائة وأهل قافلة، فإن كثروا حتى تعطل بهم جهادهم صار عاماً، وهذا الأمان الخاص يجوز أن يعقده الواحد من المسلمين الأحرار البالغين العقلاء، سواء كان شريفاً أو مشروفاً، عالماً كان أو جاهلاً، قوياً كان أو ضعيفاً، لرواية محمد بن مسلمة أن رجلاً من المسلمين أمن كافراً فقال عمرو بن العاص، وخالد بن الوليد: لا يخير أمانه فقال أبو عبيدة الجراح ليس ذلك لكما سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يجير على المسلمين بعضهم» فإن أمنته امرأة من المسلمين كان أمانها جائزاً كالرجل.

روى محمد بن السائب عن أبي صالح عن أم هانىء بنت أبي طالب أنها قالت: قلت يا رسول اللّه: «إني أجرت حموين لي»، وزعم ابن أمي أنه قاتلهما، يعني أخاها علي بن أبي طالب عام الفتح فقال رسول الله ﷺ: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء»[(١)].

وروى الزهري عن أنس قال: لما أسر أبو العاص بن الربيع قالت زينب عليها السلام: إني أجرت أبا العاص فقال النبي ﷺ: «قد أجرنا من أجارت زينب» واحتمل أمان زينب له أمرين:

أحدهما: أن يكون قبل أسره فيكون آمناً بأمانها.

والثاني: أن يكون قد أمنته بعد أسره، فيكون آمناً بإجارة رسول الله ﷺ لا بأمانها

---

(١) أخرجه البخاري (٢٨٠)، ومسلم (٣٣٦).

لأن أمان الأسير من عليه، وليس المن إلا لولاة الأمر وجعل رسول الله ﷺ سبب منه عليه أمان بنته له رعاية لحقها فيه.

فصل:

وأما أمان العبد فجائز كالحر، سواء كان مأذوناً له في القتال أو غير مأذون له، وأجاز أبو حنيفة رحمه اللّه أمانه إذا كان مأذوناً في القتال، وأبطله إذا كان غير مأذون له في القتال احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن الأمان أحد حالتي القتال فلم يملكه العبد بغير إذن كالقتال.

والثاني: أن الأمان عقد فلم يملكه العبد بغير إذن كالنكاح.

ودليلنا ما رواه الحسن عن قيس بن عبادة عن علي عليه السلام أن النبي ﷺ قال: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم»[(١)] أي عبيدهم، لأنهم أدنى من الأحرار يداً وحكماً، فسوى في الأمان بين من علا من الأحرار أو دنا من العبيد.

فإن قيل: المراد به أدناهم من الكفار جواراً، قيل: لا يصح حمله على الجار القريب الدار، لأن العبد يساويه فيه وكان جعله على العبد أولى من وجهين:

أحدهما: لدخوله في الجملة من غير إضمار.

والثاني: أن يعلم به ما يستفاد من مساواته للحر فيه وإن خالفه فيما عداه.

وروى فضيل بن زيد الرقاشي قال: جهز عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه جيشاً كنت فيه، فحضرت موضعاً يقال له صرياج قرية من قرى رامهرمز، فرأينا أنا سنفتحها اليوم فرجعنا حتى نقيل فبقي عبد منا فواطأهم وواطؤوه، فكتب لهم أماناً في صحيفة وشدها مع سهم رماه إليهم، فأخذوها وخرجوا بأمانه، فكتب بذلك إلى عمر، فقال: العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم.

وهذا نص لم يخالف فيه فكان إجماعاً، ولأنه مكلف من المسلمين فصح أمانه كالمرأة، ولأن كل من صح أمانه إذا كان مأذوناً له في القتال صح أمانه وإن كان غير مأذون له، كأمان الولد مع إذن الوالدين وأمان من عليه الدين بإذن صاحب الدين، يستوي في أمانه وجود الإذن في القتال وعدمه، ولأن القتال ضد الأمان فإذا صح أمان المأذون له في القتال وهو ضد حاله فلأنه يجوز أمان غير المأذون له وهو موافق لحاله الأولى.

وأما الجواب عن قياسه على القتال فهو أن في القتال تغرير يفوت به منافع سيده وليس في ذلك الأمان.

وأما الجواب عن قياسه على النكاح: فهو أن عقد النكاح لا يدخل فيه غير عاقده،

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٠)، وأبو داود (٤٥٣٠)، والنسائي (٤٧٣٤، ٤٧٣٥)، وابن ماجه (٢٦٨٥)، والحاكم (٢/ ١٤١).

فوقف على إذن سيده، وعقد الأمان يدخل فيه غير العاقد، فاستوى فيه العبد والسيد.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ خَرَجُوا إِلَيْنَا بِأَمَانِ صَبِيٍّ أَوْ مَعْتُوهٍ كَانَ عَلَيْنَا رَدُّهُمْ إِلَى مَأْمَنِهِمْ لأَنَّهُمْ لاَ يَعْرِفُونَ مَنْ يَجُوزُ أَمَانُهُ لَهُمْ وَمَنْ لاَ يَجُوزُ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح لأن الصبي والمعتوه لا حكم لقولهما لارتفاع القلم عنهما، فلم يصح عقد أمانهما كما لم يصح سائر عقودهما، فإن دخل بأمانهما كافر نظرت حاله، فإن علم ببطلان أمانهما في شرعنا فهو كالداخل بغير أمان، فيجوز قتله واسترقاقه، وإن لم يعلم ببطلان أمانهما في شرعنا لم يجز إقراره في دار الإسلام، ووجب على الإمام رده إلى مأمنه لأنه قد تمكن من شبهة توجب حقن دمه.

فصل:

فأما إذا كان في يد المشركين أسير من المسلمين فأمن في حال أسره رجلاً من المشركين نظر، فإن أكره على الأمان لم يصح، لأن عقود المكره باطلة، وإن كان غير مكره، قال أبو حامد الإسفراييني: صح أمانه وأطلق جوابه بهذا، وعندي أنه يعتبر أمانه بحال من أمنه، فإن كان في أمان من المشرك صح أمانه لذلك المشرك، وإن لم يكن في أمان منه لم يصح أمانه له لأن الأمان ما اقتضى التساوي فيه، فإذا صح أمانه فيه كان في أمان المسلمين ما كان مقيماً في دار الحرب، إن دخل دار الإسلام روعي عقد أمانه، فإن شرط فيه أمانه في دار الإسلام وكان أمناً فيها، وإن كان مطلقاً لم يكن له فيها أمان وكان مقصوراً على أمانه منهم في دار الحرب، لأن إطلاق العقد يتوجه إلى دار العقد لاختلاف الدارين في الحكم.

فصل:

فإذا تقرر من يصح منه الأمان فالحكم فيه يشتمل على خمسة فصول:

أحدها: ما ينعقد به الأمان وهو ضربان: لفظ وإشارة.

فأما اللفظ: فينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما كان صريحاً وذلك مثل قوله: أنت آمن، أو في أمان، أو قد أمنتك، أو يقول: أنت مجار، أو قد أجرتك، أو يقول: لا بأس عليك، فهذا وما شاكله صريح في عقد الأمان، لا يرجع فيه إلى نية، ولو قال: لا خوف عليك كان صريحاً، ولو قال: لا تخف لم يكن صريحاً، لأن قوله: لا خوف عليك نفي للخوف فكان صريحاً، وقوله: لا تخف نهي عن الخوف فلم يكن صريحاً.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٧).

والثاني: ما كان كناية يرجع فيه إلى الإرادة فمثل قوله: أنت على ما تحب، أو كن كيف شئت، لاحتمال أن يكون على ما أحبه من الكفر، أو على ما تحبه من الأمان، فلذلك صار كناية إلى ما شاكل ذلك من الألفاظ المحتملة.

والثالث: ما لم يكن صريحاً ولا كناية، وذلك مثل قوله: ستذوق وبال أمرك، وسترى عاقبة كفرك، أو سينتقم اللّه منك، فهذا وما شاكله وعيد وتهديد لا ينعقد به الأمان.

وأما الإشارة فضربان: مفهومة، وغير مفهومة.

فإن كانت غير مفهومة لم يصح بها الأمان لا صريحاً ولا كناية، وإن كانت مفهومة انعقد بها الأمان إن أراد المشير، ولا ينعقد بها إن لم يرده، لكن يجب أن يرد بها إلى مأمنه، ويكون كناية يرجع إلى قوله فيما أراد فإن قيل: لو أشار بالعتق والطلاق ارتفعا مع الإرادة، فكيف صح بهما عقد الأمان مع الإرادة.

قيل: لأن الأمان ينتقض بالقول والإشارة، فصح عقده بالقول والإشارة، وبذلك خالف ما عداه من العتق والطلاق ولا يتم الأمان بعد بذله إلا أن يكون من المبذول له ما يدل على قبوله وذلك بأحد أمرين إما أن يبتدىء بالطلب والاستجارة فيبذله له بعد طلبه.

وإما أن يعقب البذل المبتدأ بالقبول أو بالدعاء والشكر أو بالإشارة الدالة عليه فيما يقوم ذلك مقام القبول الصريح، لأن حقوق الأمان مشتركة فلم تلزم إلا باجتماعهما عليه، ولأنه عقد فروعي فيه أحكام البذل والقبول.

والفصل الثاني: من ينعقد معه الأمان، وهو من لم يحصل في الأسر من رجل أو امرأة، ويمنع الأمان من أسره واسترقاقه وفدائه استصحاباً لحاله قبل أمانه.

فأما الأسير فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يصير في قبضة الإمام، فلا يصح أن يؤمنه غير الإمام، لما أوجبه الأسر من اجتهاد الإمام، فلم يصح الافتيات عليه، فإن أمنه الإمام صحّ أمانه، ومنع الإمام من قتله ولم يمنع من استرقاقه وفدائه، لأن ما أوجبه إسلامه من أمانه أوكد من بذل الأمان له، فلما لم يمنع الإسلام من استرقاقه وفدائه كان أولى لا يمنع منهما عقد أمانه.

والثانية: أن يصير في قبضة أمير الثغر، فلا يصح أن يؤمنه إلا الإمام لعموم ولايته، أو أمير الثغر لأنه في ولايته فأيهما سبق بأمانه لم يكن للآخر نقضه.

والثالثة: أن يكون باقياً في يد من أسره، ولم يصر في قبضة الإمام فلا يخلو حال من أمنه من أربعة أقسام:

أحدها: أن يؤمنه الذي هو في أسره فيصح أمانه، وإن لم يصح منه أمان من صار في قبضة الإمام، لأنه لما جاز له أن يقتل أسيره، صح أن يؤمنه، ولما لم يصح أن يقتل من في أسر الإمام لم يصح أن يؤمنه، ويمنع الأمان من قتله، فأما استرقاقه وفداؤه فلا يرتفع به ما كان باقياً في أسره، فإن فك أسره امتنع استرقاقه وفداؤه، فيكون القتل مرتفعاً

بلفظ الأمان والاسترقاق والفداء مرتفعان بزوال اليد.

والثاني: أن يؤمنه الإمام فيصح أمانه ويرتفع بالأمان قتله، لأن أمان الإمام أعم، ولا يرتفع به استرقاقه وفداءه، ولأن فك أسره بخلاف أمان الذي أسره، لأن يد الإمام في حق جميع المسلمين، ويد الذي أسره في حق نفسه.

والثالث: أن يؤمنه أمير الثغر، فإن كان الأسير من ثغره صح أمانه، وإن كان من غير ثغره لم يصح أمانه لخروجه عن ولايته.

والرابع: أن يؤمنه غيرهم، ممن لا يد له ولا ولاية فلا يصح أمانه، ولا يرتفع به قتل ولا استرقاق ولا فداء، لأن الأسر قد أثبت فيه حقاً لغيره، فلم يملك إسقاطه بأمانه، وصار كأمانه لمن في أسر الإمام.

والفصل الثالث: دخوله ماله في عقد الأمان وهو ضربان:

أحدهما: أن يكون الأمان مطلقاً لم يشترط فيه دخول المال، فيقول: قد أمنتك على نفسك، فيدخل في ماله في الأمان على نفسه ما يلبسه من ثيابه التي لا يستغني عنها، وما يستعمله من آلته التي لا بد له منها، وما ينفقه في مدة أمانه اعتباراً بضرورته والعرف الجاري، فمن لم ينسب إلى يسار وإعسار، ولا يدخل فيه ما عداه من أمواله، فأما مركوبه فإن كان ممن لا يستغنى عنه دخل في أمانه، وإن استغنى عنه لم يدخل فيه، وكان ما سوى ذلك من أمواله غنيمة، وكذلك ذراريه وسواء كان الباذل لهذا الأمان الإمام أو غيره من المسلمين.

والثاني: أن يبذل له الأمان على نفسه وماله، فيشترط له دخول ماله في أمانه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ماله حاضراً، فيصح أن يؤمنه عليه الإمام، وغيره من المسلمين، لأن المال تبع، فإذا صحّ الأمان للأصل كان في التبع أصلح.

والثاني: أن يكون المال غائباً، فلا يصح بذل الأمان له إلا من الإمام بحق الولاية العامة، ولا يصح من غيره من المسلمين الذين لا ولاية لهم، وكذلك ذراريه إن كانوا حضوراً معه صح أن يبذل الأمان لهم وغيره، وإن كانوا غيباً لم يصح بذل الأمان لهم إلا من الإمام أو من قام مقامه من ولاة الثغور، ولا يصح ممن لا ولاية له من المسلمين لأنه اجتهاد في نظر.

والفصل الرابع: الموضع الذي ينعقد عليه الأمان وهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يبذل له الأمان في بلاد الإسلام كلها، فيصح ويلزم أن يكون أمناً في جميعها، سواء كان الباذل له والياً أو غير والٍ لقول النبي ﷺ: «يسعى بذمتهم أدناهم».

والثاني: أن يبذل له الأمان في بلد خاص، فيلزم أن يكون آمناً في ذلك البلد، وفي الطريق إليه في دار الحرب ولا أمان له فيما سوى ذلك من البلاد اعتباراً بالشرط، وإن الطريق إليه مستحق.

والثالث: أن يكون موضع الأمان مطلقاً غير عام، ولا معين فيكون حكمه معتبراً بحال الباذل للأمان ولا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون هو الإمام، فيقتضي إطلاق أمانه أن يكون آمناً في جميع بلاد الإسلام لدخول جميعها في نظره.

والثاني: أن يكون الباذل له وإلى الإقليم، فيكون إطلاق الأمان موجباً لأمانه في بلاد عمله، ولا يكون له أمان في غيرها من بلاد الإسلام لقصور نظره عليها، فإن عزل عن بعضها لم يزل أمانه منها، وإن قلد غيرها لم يدخل أمانه فيها اعتباراً بعمله وقت أمانه.

والثالث: أن يكون الباذل له أحد المسلمين، فيكون إطلاق أمانه مقصوراً على البلد الذي يسكنه باذل الأمان، فإن كان مضراً لم يتجاوز إلى قراه، وإن كان قرية لم يتجاوزها إلى مصرها اعتباراً بما يضاف إليه، ويكون طريقه منها إلى دار الحرب داخلاً في أمانه مجتازاً لا مقيماً اعتباراً بقدر الحاجة.

والفصل الخامس: مدة الأمان وهي مقدرة الأكثر بالشرع ومقدرة الأقل بالعقد، فأما أكثرها ففيه نص واجتهاد، فأما النص بأربعة أشهر لقول اللّٰه تعالى: ﴿فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التّوبـة: ٢] [التوبة: ٢]. هذا أمان من اللّٰه تعالى للمشركين وفي قوله: ﴿فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [التّوبـة: ٢] تأويلان:

أحدهما: تصرفوا فيها كيف شئتم.

والثاني: سافروا فيها حيث شئتم، وأما الاجتهاد فلا يجوز أن يبلغ به سنة إلا بجزية إن كان من أهلها، فيصير ببذلها من أهل الذمة، وفيما بين أربعة أشهر وسنة وجهان:

أحدهما: لا يجوز أمانه فيها لمجاوزتها النص كالسنة.

والثاني: يجوز أمانه فيها لقصورها عن مدة الجزية كالنص في الأربعة، فإذا استقر أكثر مدته بالشرع لم يخل حال من الأمان من أن يكون مطلقاً أو مقيداً، فإن كان مطلقاً لم يقيد بمدة حمل على أكثر المدة المشروعة نصاً، ولا يحمل على المقدرة اجتهاداً، لأنه لم يتقدر به وقت الأمان حكم مجتهد، فانعقدت على مدة النص دون الاجتهاد وليس له فيما بعدها أمان يمنع الشرع منه، لكن لا ينتقض أمانه إلا بعد إعلامه انقضاء المدة الشرعية، ويجب أن يرد بعدها إلى مأمنه، وإن كان الأمان مقيداً بمدة فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقدر بالمدة المشروعة نصاً واجتهاداً، فيجب أن يستوفيها بمقامه، فإن كان أمانه في بلد بعينه جاز أن يستوفي المدة بمقامه فيه، وله بعد انقضائها الأمان في مدة عوده إلى بلده، وإن كان الأمان عاماً في بلاد الإسلام كلها انتقض أمانه بمضي المدة، ولم يكن له أمان في قدر مسافة لاتصال دار الإسلام بدار الحرب، فصار ما اتصل بدار الحرب من بلاد أمانه، فلم يحتج إلى مدة مسافة الانتقال منها بخلاف البلد المعين، ولا يجوز إذا تجاوزها أن يسبى حتى يرد إلى مأمنه.

والثاني: أن تقدر مدة أمانه بأقل من المدة المشروعة، كإعطائه أمان شهر فلا يتجاوز مدة الشرط إلى مدة الشرع اعتباراً بموجب العقد، ويكون بعد انقضائها على ما مضى.

والثالث: أن تقدر مدة أمانه بأكثر من المدة المشروعة كإعطائه أمان سنة أو أمان الأبد فيبطل الأمان فيما زاد على المدة المشروعة نصاً واجتهاداً ويصير مقصوراً على المدة المشروعة نصاً واجتهاداً، ويصح فيها قولاً واحداً، وخرج بعض أصحابنا فيه قولاً ثانياً من تفريق الصفقة إذا جمعت صحيحاً وفاسداً تعليلاً بتفريقها بأن اللفظة تعمها ولا وجه لهذا التخريج لأنه من عقود المصالح العامة التي هي أوسع من أحكام العقود الخاصة ويجب إعلامه بحكمنا وهو على أمانه ما لم يعلم فإذا علم زال الأمان ووجب رده إلى مأمنه.

فصل:

وإذا دخل مشرك دار الإسلام وادعى دخولها بأمان رجل من أهلها، فإن كان قبل أسره قبل فيه إقرار من ادعى أمانه، وإن كان بعد أسره لم يقبل إقراره إلا ببينة تشهد بالأمان، لأنه قبل الأسر يملك أن يستأنف أمانه فملك الإقرار به، ولا يملك أن يستأنف أمانه بعد الأسر، فلم يملك الإقرار به كالحاكم يقبل قوله فيما حكم به في ولايته، ولا يقبل قوله فيه بعد عزله إلا ببينة تشهد به، والبينة على أمانه شاهدان عدلان، ولا يقبل منه شاهد وامرأتان لأنه يسقط بها القتل عنه نفسه، وبينة القتل شاهدان، ولو كان هذا في أسير قد أسلم فادعى تقدم إسلامه قبل أسره طولب بالبينة، ويجوز أن يقبل في بينته شاهد وامرأتان، لأنها بينة لنفي الاسترقاق والفداء دون القتل وذلك من حقوق الأموال الثابتة بشاهد وامرأتين فلذلك، ما افترق حكم البينتين، والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَنَّ عِلْجاً دَلَّ مُسْلِمِينَ عَلَى قَلْعَةٍ عَلَى أَنَّ لَهُ جَارِيَةً سَمَّاهَا فَلَمَّا انْتَهَوْا إِلَيْهَا صَالَحَ صَاحِبُ القَلْعَةِ عَلَى أَنْ يَفْتَحَهَا لَهُمْ ويُخَلُّوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِهِ فَفَعَلَ فَإِذَا أَهْلُهُ تِلْكَ الجَارِيَة فَأَرَى أَنْ يُقَالَ للدَّلِيلِ إِنْ رَضِيتَ العِوَضَ عَوَّضْنَاكَ بِقِيمَتِهَا وَإِنْ أَبَيْتَ قِيلَ لِصَاحِبِ القَلْعَةِ أَعْطَيْنَاكَ مَا صَالَحْنَا عَلَيْهِ غَيْرَكَ بِجَهَالَةٍ فَإِنْ سَلَّمَهَا عَوَّضْنَاكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَل نَبَذْنَا إِلَيْكَ وَقَاتَلْنَاكَ فَإِنْ كَانَتْ أَسْلَمَتْ قَبْلَ الظَّفَرِ أَوْ مَاتَتْ عُوِّضَ وَلاَ يَبِينُ ذَلِكَ فِي المَوْتِ كَمَا يَبِينُ إِذَا أَسْلَمَتْ».

قال في الحاوي: وأصل هذا أنه يجوز للإمام ووالي الجهاد أن يبذل في مصالح المسلمين وما يفضي إلى ظفرهم بالمشركين ما يراه من أموالهم وأموال المشركين، لقيامه

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٧).

بوجوه المصالح، وذلك بأن يقول: من دلنا على أقرب الطرق، أو من أوصلنا إلى قلعة، أو أرشدنا إلى مغنم، أو أظفرنا بأسباب الفتح من احتلال مضيق، وشعب حصون، أو كان عيناً لنا عليهم ونقل أخبارهم، فله كذا وكذا، فهذه جعالة يصح عقدها لمن أجاب إليها من مسلم، ومشرك، لعودها بنفع للجاعل والمستعجل، ويجوز أن يكون العوض فيها من أموال المسلمين، ومن أموال المشركين، فإن كانت من أموال المسلمين لم يصح إلا أن يكون العوض معلوماً، إما معيناً، أو في الذمة فالمعين أن يقول: فله هذا العبد، وفي الذمة أن يقول: فله مائة دينار، فإن كان مجهولاً لم يصح، لأن ما أمكن نفي الجعالة عنه منعت الجهالة من صحته كسائر العقود، وإن كان العوض من أموال المشركين، صحت الجعالة، وإن كان العوض فيها مجهولاً وبما ليس في الحال مملوكاً فتكون الجعالة بأموالهم مخالفة للجعالة بأموال المسلمين من وجهين:

أحدهما: جوازها مجهول.

والثاني: جوازها بغير مملوك.

ودليله ما روي أن رسول الله ﷺ صالح بني النضير على أن يأخذوا ما تستوقره الإبل إلا المال والسلاح وهذا مجهول وغير مملوك. وروي أن النبي ﷺ جعل في البدأة الربع، وفي الرجعة الثلث، وذلك من غنيمة مجهولة وغير مملوكة.

وروى عدي بن حاتم عن النبي ﷺ أنه قال: مثلت لي الحيرة كأنياب الكلاب وأنتم ستفتحونها فقام رجل فقال يا رسول اللَّه هب لي بنت بقيلة، فقال: هي لك[1]، فلما فتحها أصحابه أعطوه الجارية، فقال أبوها: أتبيعها، فقال: نعم بألف فأعطاه الألف فقيل له لو طلبت ثلاثين ألفاً أعطاك، فقال: وهل عدد أكثر من ألف.

وروي أن أبا موسى الأشعري حاصر مدينة السوس، فصالحه دهقانها على أن يفتح له المدينة، ويؤمن مائة رجل من أهلها، فقال أبو موسى: إني لأرجو أن يخدعه اللَّه عن نفسه فلما عزلهم قال له أبو موسى: أفرغت قال: نعم فأمنهم أبو موسى، وقال: اللَّه أكبر، وأمر بقتل الدهقان قال: أتغدر بي وقد أمنتني قال: أمنت العدة التي سميت، ولم تسم نفسك فنادى بالويل وبذل مالاً كثيراً، فلم يقبل منه وقتله.

فصل:

فإذا صح ما ذكرنا فصورة مسألتنا في علج اشترط أن يدل المسلمين على قلعة على أن يعطوه جارية منها سماها فدلهم عليها، فهذا شرط صحيح تصح به الجعالة مع الجهالة لما قدمناه ولا يخلو حال القلعة بعد الوصول إليها من أن يظفر المسلمون بفتحها، أو لا يظفروا، فإن لم يظفروا بفتحها فلا شيء للدليل لأنه لما شرط جارية منها صارت جعالته مستحقة بشرطين: الدلالة، والفتح، فلم يستحقها بأحد الشرطين، ولو جعل شرطه في

---

(١) أخرجه ابن حبان (١٧٠٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٨٣٨١)، وفي «دلائل النبوة» (٦/ ٣٢٦).

الجعالة شيئاً في غير القلعة استحقه بالدلالة وإن تعذر فتحها؛ لأنها معلقة بشرط واحد وهو الدلالة وقد وجدت وإن ظفروا بالقلعة وفتحوها فعلى ضربين:

أحدهما: أن يظفروا بفتحها عنوة حال الجارية فيها من أحد أربعة أقسام:

أحدها: أن لا تكون من أهل القلعة، ولا فيها فلا شيء للدليل لاشتراط معدوم ويستحب لو أعطى رضخاً، وإن لم يستحقه، فلو وجدت الجارية في غير القلعة نظر، فإن كانت من أهل القلعة كان كوجودها في القلعة فيستحقها الدليل على ما سنذكره، وإن كانت من غير أهل القلعة، فلا حق للدليل فيها، لأنه اشترط جارية من القلعة، وليست هذه منها ولا من أهلها.

والثاني: أن تكون الجارية موجودة في القلعة باقية على شركها، فيستحقها الدليل ولا حق فيه للغانمين، ولا يعاوضهم الإمام عنها لاستحقاقها قبل الفتح، فصارت كأموال من أسلم قبل الفتح.

والثالث: أن تكون الجارية موجودة في القلعة، وقد أسلمت فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون إسلامها قبل القدرة عليها فهي حرة، ولا يجوز استرقاقها فلا يستحقها الدليل، لمنع الشرع منها ويستحق قيمتها، لأن شرعنا منعه منها، فلذلك وجب أن يعاوض عنها بقيمتها، وسواء كان الدليل مسلماً أو كافراً.

والثاني: أن يكون إسلامها بعد القدرة عليها، فهي مسترقة لا يرتفع رقها بالإسلام وللدليل حالتان:

إحداهما: أن يكون مسلماً فيستحق الجارية.

والثانية: أن يكون كافراً ففيه قولان، بناءً على اختلاف قوليه في الكافر إذا ابتاع عبداً مسلماً.

فأحد قوليه: إن البيع باطل فعلى هذا لا يستحق الجارية وتدفع إليه قيمتها، فإن أسلم من بعد لم يستحقها لانتقال حقه منها إلى قيمتها.

والثاني: إن البيع صحيح، ويمنع من إقراره على ملكه، فعلى هذا يستحق الدليل الجارية وإن كان كافراً، ويمنع منها حتى يبيعها، أو يسلم فيستحقها، فإن لم يفعل أحد هذه الثلاث بيعت عليه جبراً ودفع إليه ثمنها.

والرابع: أن توجد الجارية في القلعة ميتة فقد ذكر الشافعي ها هنا كلاماً محتملاً في غرم القيمة له خرجه أصحابنا على قولين:

أحدهما: له قيمتها كما لو أسلمت، لأنه ممنوع منها في الحالين.

والثاني: لا قيمة له؛ لأن الميتة غير مقدور عليها فصار كما لو لم تكن فيها، وخالفت التي أسلمت لمنع الشرع منها مع القدرة على تسليمها، وعندي أن الأولى من إطلاق هذين القولين أن ينظر فإن كان موتها بعد القدرة على تسليمها استحق قيمتها، وإن كان قبل القدرة على تسلمها فلا قيمة له ويجوز أن يكون إطلاق الشافعي محمولاً على

هذا التفصيل فهذا حكم فتح القلعة عنوة.

فصل:

والضرب الثاني: أن تفتح صلحاً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا تدخل الجارية في الصلح، فيكون الحكم فيها على ما مضى من فتحها عنوة.

والثاني: أن تدخل في الصلح، وهو أن يصالحنا على فتحها على أن يخلي بينه وبين أهله، وتكون هي من أهله وهي مسألة الكتاب فقد تعلق بها حقان:

أحدهما: للدليل في عقد جعالته.

والثاني: لصاحب القلعة في عقد صلحه وكلا العقدين محمول على الصحة. وقال أبو إسحاق المروزي الأول صحيح، والثاني باطل اعتباراً بعقدي النكاح وعقدي البيع، لأنه لا يمكن الجمع بينهما فصح أسبقهما وهذا القول فاسد من وجهين:

أحدهما: أن حكم هذا العقد أوسع من حكم العقود الخاصة، لجواز بمجهول وغير مملوك.

والثاني: أن الأول لو كفى أمضينا صلح الثاني، ولو فسد لم يمض إلا بعقد مستجد وإذا كانا صحيحين والجمع بينهما غير ممكن لتنافيهما، والاشتراك بينهما غير جائز لامتناعه فيبدأ بخطاب الدليل لتقدم عقده فيقال له جعلنا لك جارية وصالحنا غيرك عليها عن جهالة بها، وليس يجوز أن يستنزلك عنها جبراً، لتقدم حقك فيها افتراض أن تعدل عنها إلى غيرها من جواري القلعة أو إلى قيمتها، فإن رضي بذلك فعلناه، وأمضينا صلح القلعة عليها، وإن امتنع الدليل أن يعدل عنها قلت لصاحب القلعة: قد صالحناك عليها بعد أن جعلناها لغيرك على جهالة افترض بأخذ غيرها في صلحك أو ثمنها، فإن رضي بذلك فعلناه ودفعناها إلى الدليل وإن امتنع أن يعدل عنها إلى غيرها لم يجبر على انتزاعها من يده لما عقدناه من صلحه، وقيل: قد تقدم فيها حق الدليل على حقك وعلينا بعقد صلحك الذي لا تقدر على إمضائه أن نعيدك إلى مأمنك، ثم تكون من بعده لك حرباً، فإذا رد إلى مأمنه مكّن من التحصن والاحتراز على مثل ما كان عليه قبل صلحه من غير من زيادة عليه، ولا نقصان منه، وكنا له بعد التحصن حرباً، وإن فتحت القلعة عنوة كان حكم الجارية في تسليمها إلى الدليل مستحقاً على ما مضى، وإن لم نفتحها عنوة وعدنا عنها فلا شيء للدليل لما ذكرنا ويستحب أن لو رضخ له من سهم المصالح وإن لم يجب فلو عدنا إلى القلعة بعد الانصراف عنها وفتحناها عنوة فهل يستحق الدليل الجارية أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يستحقها، لأنها لم تفتح بدلالته.

والثاني: يستحقها، لأن الوصول إلى فتحها بدلالته.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ غَزَتْ طَائِفَةٌ بِغَيْرِ أَمْرِ الإِمَامِ كَرِهْتُهُ لِمَا فِي إِذْنِ الإِمَامِ مِنْ مَعْرِفَتِهِ بِغَزْوِهِمْ وَمَعْرِفَتِهِمْ وَيَأْتِيهِ الخَبَرُ عَنْهُمْ فَيُعِينُهُمْ حَيْثُ يَخَافُ هَلاَكَهُمْ فَيُقْتَلُونَ ضَيْعَةً. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَلاَ أَعْلَمُ ذَلِكَ يَحْرُمُ عَلَيْهِمْ وَذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ الجَنَّةَ فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ: إِنْ قُتِلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ صَابِراً مُحْتَسِباً؟ قَالَ: «فَلَكَ الجَنَّةُ» قَالَ فَانْغَمَسَ فِي العَدُوِّ فَقَتَلُوهُ وَأَلْقَى رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ دِرْعاً كَانَ عَلَيْهِ، حِينَ ذَكَرَ النَّبِيُّ ﷺ الجَنَّةَ، ثُمَّ انْغَمَسَ فِي العَدُوِّ فَقَتَلُوهُ بَيْنَ يَدَيِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: فَإِذَا حَلَّ لِلْمُنْفَرِدِ أَنْ يَتَقَدَّمَ عَلَى أَن الأَغْلَبَ أَنَّهُمْ يَقْتُلُونَهُ كَانَ هَذَا أَكْثَرَ مِمَّا فِي الانْفِرَادِ مِنَ الرَّجُلِ وَالرِّجَالِ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ وَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ عَمْرَو بْنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيَّ وَرَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ سَرِيَّةً وَحْدَهُمَا وَبَعَثَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أُنَيسٍ سَرِيَّةً وَحْدَهُ فَإِذَا سَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَتَسَرَّى وَاحِدٌ لِيُصِيبَ غِرَّةً وَيُسْلِمَ بِالحِيلَةِ أَوْ يُقْتَلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَحُكْمُ اللَّهِ تَعَالَى أَنَّ مَا أَوْجَفَ المُسْلِمُونَ غَنِيمَةٌ».

قال في الحاوي: وهو كما ذكر يكره أن يغزو قوم بغير إذن الإمام لأمرين:

أحدهما: أنه أعرف بجهاد العدو منهم.

والثاني: أنه إذا علم أعانهم وأمدهم فعلى التعليل الأول يكره لهم ذلك في حق اللَّه تعالى، وعلى التعليل الثاني يكره لهم ذلك في حقوق أنفسهم، إن غزوا بغير إذنه لم يحرم عليهم وسواء كانوا في منعة أو غير منعة.

وقال أبو حنيفة رحمه اللَّه: يحرم عليهم إلا أن يكونوا في منعة قال أبو يوسف: المنعة عشرة، وهذا فاسد لأمرين:

أحدهما: أن العدد ليس بشرط في الإباحة فقد أنفذ رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري ورجلاً من الأنصار سرية وحدهما، وأنفذ عبد اللَّه بن أنيس سرية وحده لقتل خالد بن سفيان الهذلي وهو في العدة والعدد، وأنفذ محمد بن مسلمة لقتل كعب بن الأشرف، فقتله، وأنفذ نفراً لقتل ابن أبي الحقيق فقتلوه.

والثاني: أنه ليس في القلة أكثر من بذل النفس، وجهاد العدو، وهذا غير محظور قد حث رسول الله ﷺ على القتال وذكر الجنة فقال رجل من الأنصار: يا رسول اللَّه إن قتلت صابراً محتسباً ما الذي له. قال: الجنة فانغمس في العدو حتى قتل.

فصل:

فإذا تقرر أنه لا يحرم عليهم لم يخل حال ما أخذوه من المال من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يأخذوه عنوة بقتال فهذا غنيمة يخمسه الإمام ويقتسموا أربعة أخماسه

---

(١) انظر الأم (١٨٧/٥، ١٨٨).

بينهم.

وقال أبو حنيفة: يتركه الإمام عليهم ولا يخمسه.

وقال الأوزاعي: الإمام مخير في أخذ خمسه منهم، أو ترك جميعه عليهم، أو تخميسه، وقسم أربعة أخماسه بينهم.

وقد دللنا على وجوب تخميسه بما مضى، ولا تأديب عليهم.

وقال الأوزاعي: يؤدبهم الإمام عقوبة لهم وهذا خطأ، لأنه ليس في الانتقام من أعداء اللَّه تأديب.

والثاني: أن يأخذوا المال صلحاً بغير قتال، فهذا المال فيء لا يستحقونه يكون أربعة أخماسه لأهل الفيء وخمسه لأهل الخمس.

والثالث: أن يأخذوا المال اختلاساً بغير قتال، ولا صلح.

قال أبو إسحاق المروزي: يكون ذلك فيئاً لا حق لهم فيه، لوصوله بغير إيجاف خيل ولا ركاب، وعندي أنه يكون غنيمة يملكون أربعة أخماسه، لأنهم ما وصلوا إليه عفواً حتى غرروا بأنفسهم فصار كتغريرهم بها إذا قاتلوا.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الغَنِيمَةِ مِنْ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ حَضَرَ الغَنِيمَةَ لَمْ يُقْطَعْ لأَنَّ لِلحُرِّ سَهْماً وَيُرْضَخُ لِلْعَبْدِ وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الغَنِيمَةِ وَفِي أَهْلِهَا أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ لَمْ يُقْطَعْ وَإِنْ كَانَ أَخُوهُ أَوِ امْرَأَتُهُ قُطِعَ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَفِي كِتَابِ السَّرِقَةِ: إِنْ سَرَقَ مِن امْرَأَتِهِ لَمْ يُقْطَعْ».

قال في الحاوي: وجملة ذلك أن الغنائم إذا أحرزت بعد إجازتها لم يجز لأحد من الغانمين وغيرهم أن يتعرض لها قبل قسمها، ولمستحقها مطالبة الإمام بقسمها فيهم فإن هتك حرزها من سرق منها نصاب القطع فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون خمسها باقياً فيها لم يخرج منها فلا قطع على السارق منها، سواء كان من الغانمين أو من غيرهم، لأنه إن كان من الغانمين فله في أربعة أخماسها سهم وفي خمسها من سهم المصالح حق وهي شبهة واحدة يسقط بها عنه القطع.

والثاني: أن يخرج خمسها منها فتصير أربعة أخماسها مفرداً للغانمين، وخمسها مفرداً لأهل الخمس فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون السرقة من أربعة أخماس الغنيمة فلا يخلو حال السارق من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون ممن حضر الوقعة من ذي سهم، كالرجل الحر، وذي رضخ

---

(١) انظر الأم (١٨٨/٥).

كالمرأة والعبد فهما سواء، لأن الرضخ يستحق وإن نقص عن السهم كنقصان سهم الراجل عن سهم الفارس فكانا حقين واجبين فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يسرق منها ما يجوز أن يكون بقدر حقه، فلا قطع عليه نص عليه الشافعي وأجمع عليه أصحابه، لهم في تعليله وجهان:

أحدهما: أنها شبهة في هتك حرزها.

والثاني: أنها شبهة في أخذ حقه منها.

والضرب الثاني: أن يسرق منها ما يعلم أنه قطعاً أكثر من حقه ففي وجوب قطعه في الزيادة، إذا بلغت نصاباً وجهان أشار إليهما أبو إسحاق المروزي في شرحه:

أحدهما: لا يقطع وهو مقتضى قول من علل بالشبهة في هتك الحرز، لأن المال صار بها في غير حرز.

والوجه الثاني: يقطع وهو مقتضى قول من علل بالشبهة في أخذ الحق، لأن الزيادة ليس فيها حق، ويتفرع على هذين الوجهين أن يكون له رجل دين فيتوصل إلى هتك حرزه ويأخذ الزيادة على قدر دينه فيكون قطعه في الزيادة على وجهين.

والقسم الثاني: أن يكون السارق ممن لم يحضر الوقعة، ولا يتصل بمن حضرها فيجب قطعه فيها لارتفاع شبهته، وعلى قول أبي حنيفة لا يقطع، لأنها عن أصل مباح.

والقسم الثالث: أن يكون السارق ممن لم يحضر الوقعة لكن له اتصال بمن حضرها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون اتصالهما لا يمنع من وجوب القطع بينهما كالأخ يقطع إذا سرق من أخيه كذلك إذا سرق من غنيمة حضرها أخوه قطع.

والثاني: أن يكون اتصالهما يمنع من وجوب القطع بينهما كالولد مع الأبوين لا يقطع أحدهما في مال الآخر وكالعبد مع سيده لا يقطع في ماله، كذلك إذا سرق من غنيمة حضرها واحد من والديه، أو مولوديه لم يقطع وكذلك لو حضرها عبده، أو سيده لم يقطع فأما الزوج والزوجة ففي كل واحد منهما في مال صاحبه قولان:

أحدهما: لا يقطع وهو قول أبي حنيفة فعلى هذا لا يقطع في الغنيمة إذا حضرها زوج، أو زوجة، ولا إذا حضرها عبد أو زوجة.

والثاني: يقطع وهو قول مالك، فعلى هذا يقطع في الغنيمة وإن حضرها هؤلاء فهذا حكم السرقة من أربعة أخماس الغنيمة.

فصل:

والضرب الثاني: أن يسرق من خمس الغنيمة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون خمس الخمس وهو سهم المصالح منها باقياً فيها فلا قطع على سارقها، لأن له فيها من سهم المصالح حقاً فصار شبهة في سقوط القطع عنه سواء، كان

ممن حضر الوقعة أو لم يحضرها، لأن سهم المصالح عام.

والثاني: أن يكون سهم المصالح، وهو خمس الخمس أفرد فسرق من أربعة أخماس الخمس فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون من أهل ذلك، ومستحقيه كذوي القربى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل، فلا قطع عليه ويكون كالغانم إذا سرق من أربعة أخماس الغنيمة.

والثاني: أن لا يكون من أهل ذلك، ولا مستحقيه ففي وجوب قطعه وجهان:

أحدهما: يقطع كأربعة أخماس الغنيمة إذا سرق منها غير مستحقها.

والثاني: لا يقطع، لأنه قد يجوز أن يصير من مستحقيه في ثاني حال بخلاف الغنيمة التي لا يجوز أن يصير من مستحقيها في ثاني حال.

روى إبراهيم النخعي عن عمر بن الخطاب رضي اللَّه عنه أنه قال: ادرؤوا الحدود فإن الإمام لأن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة فإذا وجدتم لمسلم مخرجاً فادرؤوا عنه الحد ما استطعتم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَا افْتَتَحَ مِنْ أَرْضِ مَوَاتٍ فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاهَا مِنَ المُسْلِمِينَ».

قال في الحاوي: فتح بلاد المشركين ضربان: عنوة وصلح، فأما بلاد العنوة فضربان: عامر، وموات.

فأما العامر فملك للغانمين لا يشركهم فيه غيرهم، وأما الموات فضربان:

أحدهما: أن يذبوا عنه، ويمنعوا منه فيكون كالذب في حكم العامر يختص به الغانمون دون غيرهم لأن الذب عنه كالتحجير عليه والمتحجر على الموات أحق به من غيره كذلك حكم هذا الموات.

والثاني: أن لا يذبوا عنه فيكون في حكم موات بلاد المسلمين، من أحياه منهم ملكه ولا يختص بالغانمين، وأما بلاد الصلح فضربان:

أحدهما: أن يصالحهم على الأرضين لنا ويقرها معهم بخراج يؤدونه إلينا فيكون مواتها كمواتنا يملكه من أحياه من المسلمين لاستوائهم فيه، وتصير الأرض بهذا الصلح دار الإسلام ولا يملكون ما أحيوه من هذا الموات كما لا يملكوه أهل الذمة إذا أحيوه من دار الإسلام.

والثاني: أن يصالحهم على أن الأرض لهم ويقرون عليها بخراج يؤدونه عنها فتكون الأرض باقية على ملكهم، ولا تصير بهذا الصلح دار إسلام ويكون مواتها كموات دار الحرب إن أحيوه ملكوه، وإن أحياه المسلمون لم يملكوه، لأن اليد مرتفعة عن دارهم

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٨).

والصلح إنما أوجب الكف عنهم وأخذ الخراج منهم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَا فَعَلَ الْمُسْلِمُونَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فِي دَارِ الحَرْبِ لَزِمَهُمْ حُكْمُهُ حَيْثُ كَانُوا إِذَا جُعِلَ ذَلِكَ لإِمَامِهِمْ لاَ تَضَعُ الدَّارُ عَنْهُمْ حَدَّ اللَّهِ وَلاَ حَقًّا لِمُسْلِمٍ. وَقَالَ فِي كِتَابِ السِّيَرِ: يُؤَخَّرُ الحُكْمُ عَلَيْهِمْ حَتَّى يَرْجِعُوا مِنْ دَارِ الحَرْبِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال كل معصية وجب بها الحد في دار الحرب على المسلم أو الذمي سواء كان فيها الإمام أو لم يكن.

وقال أبو حنيفة: يجب بها الحد إن كان الإمام فيها ولا يجب إن لم يكن فيها احتجاجاً بقول النبي ﷺ: «منعت دار الإسلام ما فيها، وأباحت دار الشرك ما فيها» وفرق بين الدارين في الإباحة والحظر كما فرق بينهما في السبي والقتل فأوجب ذلك وقوع الفرق بينهما في وجوب الحد.

ودليلنا عموم الآيات في الحدود الموجبة للتسوية بين دار الإسلام ودار الحرب قول النبي ﷺ: «من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر اللَّه فإنه من يبد لنا صفحته نقم حدّ اللَّه عليه» فعم ولم يخص، ولأنها حدود تجب في دار الإسلام فاقتضى أن تجب في دار الحرب كما لو حضر الإمام، ولأنها حدود تجب بحضور الإمام فاقتضى أن تجب بغيبة الإمام كدار الإسلام ولأنه لما استوت الداران في تحريم المعاصي وجب أن تستويا في لزوم الحدود، ولأنه لما لم تختلف أحكام العبادات من الصلاة والزكاة، والصيام باختلاف الدارين وجب أن لا تختلف أحكام المعاصي باختلاف الدارين.

فأما الخبر فمحمول على إباحة ما تصح استباحته من الأموال والدماء وليس بمحمول على ما لا يجوز استباحته من الكبائر والمعاصي.

فصل:

فإذا ثبت وجود الحدود، فيها نظر، فإن لم يكن في دار الحرب من يستحق إقامتها أخرت إلى دار الإسلام حتى يقيمها الإمام، وإن كان في دار الحرب من يقيمها وهو الإمام، أو من ولاه الإمام إقامتها من ولاة الثغور والأقاليم نظر، فإن كان له عذر يمنعه من إقامتها لتشاغله بتدبير الحرب، أو لحاجته إلى قتال المحدود أخر حده إلى دار الإسلام وإن لم يكن له عذر قدم حده في دار الحرب، وليس ما ذكره المزني عن الشافعي من اختلاف جوابه فيه محمولاً على اختلاف قولين وإنما هو على ما ذكرناه من اختلاف حالين.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز إقامة الحدود في دار الحرب، وعلى الإمام تأخيرها

---

(١) انظر الأم (١٨٨/٥).

احتجاجاً بما روي أن عمر بن الخطاب رضي اللَّه عنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا يقيموا الحدود في دار الشرك حتى يعودوا إلى دار الإسلام، ولا يؤمن أن يتداخله من الأنفة والحمية ما يبعثه على الردة اعتصاماً بأهل الحرب ودليلنا قول النبي ﷺ: «فإنه من يبد لنا صفحته نقم حدّ اللَّه عليه» ولم يفرق، ولأن للَّه تعالى عليهم حقوقاً من عبادات، وحدود في معاصٍ، فإذا لم تمنع دار الشرك من استيفاء حقوقه لم تمنع من إقامة حدوده.

فأما الجواب عن خبر عمر إن صح فهو أنه أمر بذلك لئلا يقع التشاغل بإقامتها عن تدبير الحرب وجهاد العدو.

وقوله: إنه ربما بعثته الحمية على الردة، فلو كان لهذا المعنى لا تقام عليهم الحدود لما أقيمت على أهل الثغور، ولما استوفيت منهم الحقوق، ولأفضى إلى تعطيل الحدود وإسقاط الحقوق وهذا مدفوع.

فصل:

فأما حقوق الآدميين المستهلكة عليهم في دار الحرب، فإن كانت لأهل الحرب فهي مباحة بالكفر والمحاربة لا تضمن أموالهم، ولا نفوسهم، وإن كانت للمسلمين فضربان: أموال، ونفوس.

فأما الأموال فيأتي ضمانها.

وأما النفوس كمسلم قتل مسلماً في دار الحرب، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون في حرب، وقد مضى حكمه وذكرنا أقسامه.

والثاني: يكون في غير حرب فضربان:

أحدهما: أن لا يعلم بإسلامه فينظر في قتله، فإن قتله خطأ ضمنه بالكفارة دون الدية، لقول اللَّه تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّسَاء: ٩٢]. وإن قتله عمداً فلا قود عليه للشبهة وعليه الكفارة وفي وجوب الدية قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزني ـ لا دية عليه ـ لأن الجهل بإسلامه يغلب حكم الدار في سقوط ديته كما غلب حكمها في سقوط القود.

والوجه الثاني: وهو اختيار أبي إسحاق المروزي ـ ضمن ديته تغليباً لحكم قصده ولا يؤثر سقوط القود الذي يسقط بالشبهة في سقوط الدية التي لا تسقط بالشبهة.

والضرب الثاني: أن يقتله عالماً بإسلامه فيلزمه بقتله في دار الحرب ما كان لازماً له بقتله في دار الإسلام إن كان بعمد محض وجب عليه القود، والكفارة وإن كان بعمد الخطأ وجبت عليه الدية مغلظة والكفارة وإن كان بخطأ وجبت عليه الدية مخففة والكفارة ولا فرق بين من دخل دار الحرب مسلماً أو أسلم فيها سواء هاجر أو لم يهاجر. وقال أبو حنيفة: لا قود في قتل المسلم في دار الحرب، إذا لم يكن فيها إمام، فأما الدية فإن

دخلها وهو مسلم غير مأسور ضمن عمده بالدية دون الكفارة وضمن خطه بالدية والكفارة، وإن كان مأسوراً لم يضمن ديته في عمد ولا خطأ وضمن بالكفارة في الخطأ دون العمد، لأن الأسير قد صار في أيديهم كالمملوك لهم، وإن أسلم في دار الحرب وهاجر إلى دار الإسلام كان كالداخل إليها مسلماً وإن لم يهاجر إليها كانت نفسه هدراً لا يضمن بقود ولا دية وتلزم الكفارة في الخطأ دون العمد احتجاجاً بقول اللَّه تعالى: ﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُم مِّن وَلَيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا﴾ [الأنفال: ٧٢]. وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك» وهذا موجب لإهدار دمه قال: ولأنه دم لم يحقن في دار الإسلام فلم يضمن في دار الحرب كالحربي.

ودليلنا قول اللَّه عز وجل: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَنًا﴾ [الإسراء: ٣٣] وهذا مظلوم بالقتل فوجب أن يكون لوليه سلطاناً في القود والدية، ولأنه إسلام صار الدم به محقوناً، فوجب أن يصير به مضموناً كالمهاجر، ولأن كل دار ينهدر الدم فيها بالردة، يضمن الدم فيها بالإسلام كدار الإسلام فأما الجواب عن الآية فهو ورودها في الميراث: لأنهم كانوا في صدر الإسلام يتوارثون بالإسلام والهجرة، ثم نسخت حين توارثوا بالإسلام دون الهجرة.

وأما الجواب عن الخبر فهو إنما تبرأ من أفعاله ولا يوجب ذلك هدر دمه كما قال: «من غشنا فليس منا».

وأما الجواب عن قياسه فهو أن هذا دم محقون فلم يكن لاختلاف الدار تأثير ودم الحربي مباح فلا يكن لاختلاف الدار تأثير، واللَّه أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ أَعْلَمُ أَحَداً مِنَ الْمُشْرِكِينَ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ خَلْفَ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ أُمَّةٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ خَلْفَ التُّرْكِ وَالخَزْرِ لَمْ تَبْلُغْهُمُ الدَّعْوَةُ فَلاَ يُقَاتِلُونَ حَتَّى يُدْعَوْا إِلَى الإِيمَانِ فَإِنْ قُتِلَ مِنْهُمْ أَحَدٌ قَبْلَ ذَلِكَ فَعَلَى مَنْ قَتَلَهُ الدِّيَةُ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح والكفارة ضربان:

أحدهما: من بلغتهم دعوة الإسلام، وهم من نعرفهم اليوم كالروم والترك، والهند، ومن في أقطار الأرض من الكفار ودعوة الإسلام أن يبلغهم أن اللَّه تعالى بعث محمداً ﷺ بالحجاز نبياً أرسله إلى كافة الخلق بمعجزة دلت على صدقه يدعوهم إلى توحيده وتصديق رسوله، وطاعته في العمل بما يأمره به وينهاهم عنه، وأنه يقاتل من خالفه حتى يؤمن به أو يعطي الجزية إن كان كتابياً، فإن لم يفعل أحد هذين، أو كان غير كتابي فلم يؤمن استباح قتله فهذه صفة دعوة الإسلام، فإذا كانوا ممن قد بلغتهم هذه الدعوة، لم يجب أن يدعوا

(١) انظر الأم (١٨٨/٥).

إليها ثانية إلا على وجه الاستظهار، والإنذار وجاز أن يبدأ بقتالهم زحفاً ومصافة وجاز أن يبدأ به غرة وبياتاً قد شن رسول الله ﷺ الغارة على بني المصطلق وهم غارون في نعمهم بالمريسيع فقتل المقاتلة وسبى الذرية، وقال حين سار إلى فتح مكة اللّهم اطوِ خبرنا عنهم حتى لا يعلموا بنا إلا فجأة لما قدمه من استدعائهم فلم يعلموا به حتى نزل عليهم.

والثاني: من الكفار من لم تبلغهم دعوة الإسلام، قال الشافعي: «ولا أعلم أحداً اليوم من المشركين، من لم تبلغه الدعوة إلا أن يكن خلف الذين يقاتلوه أمة من المشركين خلف الترك والخزر لم تبلغهم الدعوة».

وهذا وإن كان بعيداً في وقت الشافعي فهو الآن أبعد، لأن الإسلام في زيادة تحقيقاً لقول اللّه تعالى: ﴿لِيُظْهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ﴾ [التوبة: ٣٣] فإن جاز أن يكون الآن قوم لم تبلغهم الدعوة لم يجز الابتداء بقتالهم إلا بعد إظهار الدعوة لهم واستدعائهم بها إلى الإسلام ودماؤهم قبل ذلك محقونة وأموالهم محظورة قال اللّه تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥]. وقال اللّه تعالى: ﴿رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ﴾ [النساء: ١٦٥]. وعلى هذا كانت سيرة رسول الله ﷺ في المشركين.

روى سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميراً على جيش، أو سرية وأمره بتقوى اللّه تعالى في خاص نفسه ومن معه من المسلمين وقال: «إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم، وإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم، وكفّ عنهم، وإن أبوا فاستعن باللّه وقاتلهم»[1].

فصل:

فإذا ثبت وجوب إنذارهم بالدعوة قبل قتالهم أنفسهم ما تضمنته دعوتهم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما هم فيه محجوبون بعقولهم دون السمع، وهو معجزات الرسل وحججهم الدالة على صدقهم في الرسالة.

والثاني: ما هم فيه محجوبون بالسمع دون العقل، وهو ما تضمنه التكليف من أمر ونهي.

والثالث: ما اختلف فيه وهو التوحيد هل هم فيه محجوبون بالعقل، أو بالسمع على وجهين لأصحابنا مع تقدم خلاف المتكلمين فيه:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، وزعم أنه من الظاهر من مذهب

---

(١) تقدم تخريجه.

الشافعي أنهم محجوبون فيه بالعقل دون السمع كالقسم الأول.

والثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني، وزعم أنه الظاهر من مذهب الشافعي أنهم محجوبون فيه بالسمع وإن وصلوا إلى معرفته بالعقل، وبالوجه الأول قال أكثر البصريين وبالوجه الثاني قال أكثر البغداديين. وهذان الوجهان مبنيان على اختلاف وجهي أصحابنا في التكليف هل اقترن بالعقل، أو تعقبه، فمن زعم أنه اقترن بالعقل جعلهم محجوبين بالسمع دون العقل.

فصل:

فإذا تقرر ما وصفنا من حقن دمائهم قبل بلوغ الدعوة إليهم ضمنت دماؤهم بالدية إن قتلوا ولم تكن هدراً.

وقال أبو حنيفة: لا تضمن دماؤهم وتكون هدراً احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: من لم يثبت له إيمان ولا أمان كان دمه هدراً كالحربي، وليس لهؤلاء إيمان ولا أمان.

والثاني: أن الدية أحد موجبي القتل فوجب أن يسقط في حقهم كالقود. ودليلنا شيئان:

أحدهما: أن من لم يظهر عناده في الدين مع تكليفه لم ينهدر دمه كالمسلم.

والثاني: أن حرمة النفوس أعلم من حرمة الأموال، فلما وجب رد أموالهم عليهم وجب ضمان نفوسهم.

فأما الجواب عن استدلالهم بأنه لا إيمان لهم ولا أمان هو أن لهم أمان ولذلك حرم قتلهم وأما الجواب عن القود فهو أنه يسقط بالشبهة، ولا تسقط الدية بالشبهة فافترقا.

فصل:

فإذا ثبت ضمان دياتهم، فقد أطلق الشافعي هاهنا ذكر الدية واختلف أصحابنا في مقدارها على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها الدية الكاملة دية المسلم تمسكاً بالظاهر من إطلاق الشافعي، واحتجاجاً بنفي الكفر عنهم قبل بلاغ الدعوة إليهم.

والثاني: وقد نص عليه الشافعي في كتاب «الأم» أنها دية كافر إن كان يهودياً، أو نصرانياً، كانت ثلث دية المسلم، وإن كان مجوسياً أو وثنياً، فثلثا دية المسلم ثمانمائة درهم لأن قصور الدعوة عنهم موجب لحقن دمائهم وليس بمثبت لإيمانهم.

والثالث: وهو قول أبي إسحاق المروزي إن يتمسكوا بدين أصله باطل، كعبدة الأوثان فدية كافر ليس له كتاب كدية المجوسي، وإن تمسكوا بدين أصله حق كاليهودية والنصرانية فدية مسلم، لأن فيه على أصل الإيمان قبل علمهم بالنسخ.

فصل:

فأما قتلنا من لا نعلم هل بلغتهم الدعوة، أو لم تبلغهم ففي ضمان دمائهم وجهان بناء على اختلاف الوجهين هل كان الناس قبل ورود الشرع على أصل الإيمان حتى كفروا بالرسول أو كانوا على أصل الكفر حتى آمنوا بالرسل.

فأحد الوجهين: أنهم كانوا على أصل الإيمان حتى كفروا بالرسل، وهذا قول من زعم أنهم محجوبون في التوحيد بالعقل دون السمع، فعلى هذا يكون دماء من جهلت حالهم مضمونة بدمائهم.

والثاني: أنهم كانوا قبل ورود الشرع على أصل الكفر حتى آمنوا بالرسل وهذا قول من زعم أنهم محجوبون في التوحيد بالسمع دون العقل، فعلى هذا تكون دماء من جهلت حالهم هدراً لا تضمن بقود ولا دية، ومن هذين الوجهين اختلف المفسرون في تأويل قول اللَّه تعالى: ﴿كَانَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً فَبَعَثَ ٱللَّهُ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ﴾ [البقرة: ٢١٣] على قولين:

أحدهما: أنهم كانوا على الكفر حتى أمن منهم من أمن وهذا قول ابن عباس والحسن.

والثاني: أنهم كانوا على الحق، حتى كفر منهم من كفر، وهذا قول قتادة، والضحاك، والأكثرين، واللَّه أعلم.

باب ما أحرزه المشركون من المسلمين

قَالَ الشَّافِعِيُّ[1] رَحِمَهُ اللَّهُ: «لاَ يَمْلِكُ المُشْرِكُونَ مَا أَحْرَزوهُ عَلَى المُسْلِمينَ بِحَالٍ أَبَاحَ اللَّهُ لأَهْلِ دِينِهِ مِلْك أَحْرَارِهِمْ وَنِسَائِهِمْ وَذَرَارِيهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ فَلاَ يُسَاوُونَ المُسْلِمِينَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ أَبَداً قَدْ أَحْرَزُوا نَاقَةَ النَّبِيِّ ﷺ وَأَحْرَزَتْهَا مِنْهُمْ الأَنْصَارِيَّةُ فَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلاَمُ شَيْئاً وَجَعَلَهَا عَلَى أَصْلِ مِلْكِهِ فِيهَا وَأَبَقَ لاِبْنِ عُمَرَ عَبْد وَعارَ لَهُ فَرَسٌ فَأَحْرَزَهُمَا المُشْرِكُونَ ثُمَّ أَحْرَزَهُمَا عَلَيْهِم المُسْلِمُونَ فَرُدَّا عَلَيْهِ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَالِكُهُ أَحَقُّ بِهِ قَبْلَ القَسْمِ وَبَعْدِهِ وَلاَ أَعْلَمُ أَحَداً خَالَفَ فِي أَنَّ المُشْرِكِينَ إِذَا أَحْرَزُوا عَبْداً لِمُسْلِم فَأَدْرَكَهُ وَقَدْ أَوْجَفَ عَلَيْهِ قَبْلَ القَسْمِ أَنَّهُ لِمَالِكِهِ بِلاَ قِيمَةٍ ثُمَّ اخْتَلَفُوا بَعْدَمَا وَقَعَ فِي المَقَاسِمِ فَقَالَ مِنْهُمْ قَائِلٌ بِقَوْلِنَا وَعَلَى الإِمَامِ أَنْ يُعَوِّضَ مَنْ صَارَ فِي سَهْمِهِ مِنْ خُمُسِ الخُمُسِ وَهُوَ سَهْمُ النَّبِيِّ ﷺ وَهَذَا يُوَافِقُ الكِتَابَ وَالسُّنَّةَ وَالإِجْمَاعَ وَقَالَ غَيْرُنَا هُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالقِيمَةِ إِنْ شَاؤُوا وَلاَ يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ مَالَ مُسْلِم فَلاَ يُغْنَمَ أَوْ مَالَ مُشْرِكٍ فَيُغْنَمَ فَلاَ يَكُونَ لِرَبِّهِ فِيهِ حَقٌّ وَمَنْ زَعَمَ أَنَّهُمْ لاَ يَمْلِكُونَ الحُرَّ وَلاَ المُكَاتِبَ وَلاَ أُمَّ الوَلَدِ وَلاَ المُدَبّر وَيَمْلِكُونَ مَا سِوَاهُمْ فَإِنَّمَا يَتَحَكَّمُ».

---

(١) انظر الأم (١٨٩/٥).

قال في الحاوي: إذا أحرز المشركون أموال المسلمين بغارة، أو سرقة لم يملكوه سواء أدخلوه دار الحرب أو لم يدخلوه، فإن باعوه على مسلم كان صاحبه أحق به من مشتريه بغير ثمن وإن غنمها المسلمون استرجعه صاحبه بغير بدل، وسواء قبل القسمة وبعدها وعلى الإمام أن يعوض من حصل ذلك في سهمه بعد القسمة قيمته من سهم المصالح لما في نقص القسمة من لحوق المشقة، فإن لم تلحق منه مشقة نقصها ولم يعوض.

وقال أبو حنيفة: قد ملك المشركون ما أغار عليهم جماعتهم دون آحادهم من أموال المسلمين، إذا أدخلوه دار الحرب، فإن باعوه صحّ بيعه، وكان لمالكه أن يأخذه من مشتريه بثمنه وإن غنمه المسلمون منهم استرجعه صاحبه قبل القسمة، بغير عوض ولم يسترجعه بعد القسمة إلا بالقيمة احتجاجاً بما روي أن النبي ﷺ قيل له يوم فتح مكة: ألا تنزل دارك فقال: «وهل ترك لنا عقيل من رَبْع»[1] فلولا زوال ملكه عنها بغلبة عقيل عليها لاستبقاها على ملكه ونزلها وروى أبو يوسفَ في سير الأوزاعي عن الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن مقسم عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ في عبد وبعير أحرزهما العدو ثم ظفر بهما فقال رسول الله ﷺ في عبد أحرزهما العدو ثم ظفر بهما فقال رسول الله ﷺ لصاحبتهما إن أصبتهما قبل القسمة، فهما لك بغير شيء، وإن وجدتهما قبل القسمة فهما لك بالقيمة قالوا: وهذا نص ولأن كل سبب ملك به المسلمون على المشركين، جاز أن يملك به المشركون على المسلمين كالبيوع، ولأن كل مال أخذ قهراً على وجه التدين ملكه أخذه كالمسلم من المشرك، ودليلنا قول اللَّه تعالى: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطَـُٔوهَا﴾ [الأحزَاب: ٢٧] فامتن علينا بأن جعل أموالهم لنا ولو جعل أموالنا لهم لساويناهم وبطل فيه الامتنان.

وروى أبو قلابة عن أبي المهلب عن عمران الحصين «أن المشركين غاروا على سرح المدينة وأخذوا العضباء ناقة رسول الله ﷺ وامرأة من الأنصار فانفلتت ذات ليلة من الوثاق فركبت ناقة رسول الله ﷺ ونجت من طلبهم حتى قدمت المدينة وكانت قد نذرت إن نجاها اللَّه عليها أن تنحرها فأخبر بذلك رسول الله ﷺ فقال: «بئس ما جازتها لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم»[2] وأخذ ناقته منها، فلو ملكها المشركون بالغارة لملكتها الأنصارية بالأخذ، ولما استجاز رسول الله ﷺ استرجاعها، ويدل عليه قول النبي ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه»[3] فلما لم يحل بهذا الخبر ماله لمسلم، كان أولى أن لا يحل ماله لمشرك، ويتحرر من استدلال هذا الخبر قياسان:

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ١٨١)، ومسلم (٤٣٩، ١٣٥١)، وابن ماجه (٢٧٣٠)، وأبو داود (٢٩١٠)، والحاكم (٢/ ٦٠٢)، والدارقطني (٣/ ٦٢).
(٢) أخرجه مسلم (١٦٤١)، وأبو داود (٣٢٧٤).
(٣) أخرجه أحمد (٥/ ٧٢)، والدارقطني (٣/ ٢٦)، والبيهقي في «الكبرى» (٦/ ١٠٠).

أحدهما: إنما منع الإسلام من غصبه ما لم يملك بغصبه كالمسلم مع المسلم.

والثاني: أنه تغلب لا يملك به المسلم على المسلم، فلم يملك به المشرك على المسلم كالسبي، ولأن ما لم يملك على المسلم قبل القسمة لم يملك عليه بعد القسمة كالمدبر، والمكاتب، وأم الولد.

فأما الجواب عن قوله: «وهل ترك لنا عقيل من ربع» فرسول الله ﷺ نشأ في دار أبي طالب حين كفله بعد موت عبد المطلب فورثها عقيل دون علي لكفر عقيل وإسلام علي وعندنا لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فباعها عقيل بميراثه لا يغصبه. وحكى ابن شهاب الزهري قال: أخبرنا علي بن الحسين أن أبا طالب ورثه ابناه عقيل وطالب دون علي فلذلك تركنا حقنا من الشعب.

أما الجواب عن حديث ابن عباس فهو أن رواية الحسن بن عمارة وهو ضعيف كثير الوهم والغلط، ثم لو صح لكان بدليلنا أشبه، لأنه جعله له قبل القسمة ولو زال ملكه عنه لما استحقه قبل القسمة، وإن كان له أخذه بعد القسمة بالقيمة.

فإن قيل: فقد أوجب القيمة بعد القسمة، وأنتم لا توجبوها بعد القسمة؟ قيل: نحن نوجبها بعد القسمة إذا تعذر نقض القسمة لكن من بيت المال من سهم المصالح لا على المال فصار الخبر دليلنا.

وأما الجواب عن قياسهم على البيوع فهو جواز أن يملك بها المسلم على المسلم.

وأما الجواب عن قياسهم على قهر المسلم المشرك فهو أنه قهر مباح، وذلك محظور مع انتقاضه بالمدبر والمكاتب وأم الولد، وبالسبي.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا دَخَلَ الحَرْبِيُّ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ فَأُودِعَ وَتَرَكَ مَالاً ثُمَّ قُتِلَ بِدَارِ الحَرْبِ فَجَمِيعُ مَالِهِ مَغْنُومٌ. وَقَالَ فِي كِتَابِ المُكَاتِبِ: مَرْدُودٌ إِلَى وَرَثَتِهِ لأَنَّهُ مَالٌ لَهُ أَمَانٌ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: هَذَا عِنْدِي أَصَحُّ لأَنَّهُ إِنْ كَانَ حَيًّا لاَ يُغْنَمُ مَالُهُ فِي دَارِ الإِسْلاَمِ لأَنَّهُ مَالٌ لَهُ أَمَانٌ فَوَارِثُهُ فِيهِ بِمَثَابَتِهِ».

قال في الحاوي: وصورتها في حربي دخل دار الإسلام بأمان ومعه مال وذرية فلا يخلو حال أمانه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يشرط له في أمان نفسه الأمان على ذريته وماله فيكون أمانه عاماً في الجميع.

والثاني: أن يخص بالأمان على نفسه ويستثني منه خروج ذريته وماله من أمانه فيكون الأمان مخصوصاً على نفسه، وتكون ذريته وماله غنيمة لأهل الفيء، لأنه واصل

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٩).

بغير قتال ولا يمنع أمانه على نفسه من غنيمته وذريته وماله لخصوصه فيه.

والثالث: أن يكون الأمان مطلقاً لم يسم فيه المال والذرية بالدخول فيه ولا بالخروج منه فيراعى لفظ الأمان.

فإن قيل: فيه لك الأمان اقتضى هذا الإطلاق عموم أمانه على ذريته وماله، لأن من خاف على ذريته وماله لم يكن أمناً، وإن قيل: في أمانه لك الأمان على نفسك، اقتضى ذكر نفسه أن يكون الأمان مخصوصاً فيها دون ما سواها من المال والذرية اعتباراً بخصوص التسمية وأطلق أبو حامد الإسفراييني جوابه في دخول ذريته وماله في أمانه وحمله على هذا التفصيل أصح، وإن لم يتقدم به أحد من أصحابنا لما ذكرناه من التعليل.

فصل:

فإذا صح أمانه على نفسه وماله على التقسيم المذكور كان أمانه على نفسه مقدراً بأربعة أشهر وفيما بين الأربعة أشهر والسنة وجهان: وكان أمانه على ماله غير مقدر ويجوز أن يكون مؤبداً وفي أمانه على ذريته وجهان:

أحدهما: يتقدر بمثل مدته اعتباراً به، ولأنه أمان على نفس آدمي.

والثاني: يجوز أن يتأبد ولا يتقدر بمدة كالمال، لأنهما تبع فاستويا في الحكم، فإن عاد هذا المستأمن إلى دار الحرب وخلف ذريته وماله في دار الإسلام انقسم حكم عوده ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعود إليها لتجارة أو لحاجة فيكون على أمانه في نفسه، وذريته وماله، ولا ينتقض بدخول دار الحرب كالذمي إذا دخل دار الحرب تاجراً كان على ذمته.

والثاني: أن يعود إليها مستوطناً فيرتفع أمانه على نفسه اعتباراً بقصده ويكون الأمان على ذريته وماله باقياً، لأنه يجوز أن ينفرد الأمان على ذريته وماله دون نفسه؛ لأن حربياً لو أنفذ إلى دار الإسلام ذريته وماله على أمان أخذه لهما دون نفسه صح كما يصح أن يأخذه لنفسه دون ذريته وماله، فإذا جمع في الأمان بين ذريته وماله فارتفع في نفسه لم يرتفع في ذريته وماله.

والثالث: أن يعود إلى دار الحرب ناقضاً للأمان محارباً للمسلمين فينتقض أمانه في نفسه وماله، ولا ينتقض في ذريته، لأن حرمة المال معتبرة به وحرمة الذرية معتبرة بهم ولو كان الأمان منفرداً على ماله لم ينتقض لمحاربته وقتاله، وكان بخلاف ما لو جمعهما الأمان، لأنهما إذا اجتمعا كان حكمهما مشتركاً وإذا انفرد بالمال كان حكمهما مختلفاً.

فصل:

فإن مات هذا الحربي وله أمان على ذريته وماله لم ينتقض أمان ورثته بموته كما لا ينتقض بنقض الأمان وكان ماله موروثاً لورثته من أهل الحرب دون أهل الذمة، لارتفاع التوارث بين أهل الذمة وأهل الحرب، وسواء كان موت هذا المستأمن في دار الحرب،

أو دار الإسلام، وإذا صار موروثاً فلورثته حالتان:

إحداهما: أن يكونوا ممن لهم أمان على أموالهم فينقل إليهم هذا الميراث على أمانه كموت الذمي إذا كان وارثه ذمياً.

والثانية: أن يكون ورثته ممن لا أمان لهم على أموالهم وهي مسألة الكتاب ففي بقاء الأمان على المال بعد موت مالكه قولان:

أحدهما: وهو منصوص عليه في هذا الموضع أنه يزول بموت مالكه وينتقل إلى الورثة بغير أمان فيصير إلى بيت المال فيئاً وقول الشافعي إنه مغنوم يريد أنه فيء وإنما كان كذلك لأمرين:

أحدهما: أنه كان لمالك له أمان فصار لمالك ليس له أمان.

والثاني: أنه لما كان الأمان على النفس لا يورث وجب أن يكون الأمان على المال لا يورث.

والقول الثاني: نص عليه في كتاب المكاتب، واختاره المزني أنه يكون الأمان على المال باقياً ولا ينتقص بموت مالكه وينتقل إلى ورثته بأمانه لأمرين:

أحدهما: أنه لما جاز أن ينفرد الأمان بالمال دون المالك، لم ينتقض باختلاف المالك كما لو ارتفع أمان مالكه بعوده إلى دار الحرب مستوطناً.

والثاني: أن المال ينتقل إلى الوارث بحقوقه كما لو استحقت به شفعة، أو كان في ديته رهن، وأمان هذا المال من حقوقه، فوجب أن ينتقل بحق أمانه إلى وارثه، فهذا توجيه القولين، وكان أبو علي بن خيران يمنع من تخريج ذلك على قولين ويحمله على اختلاف حالين فالموضع الذي جعله مغنوماً إذا شرط أمانه مدة حياته، والموضع الذي جعله باقياً على ورثته إذا شرط أمانه في مدة حياته وبعد موته، وليس هذا بمانع من اختلاف القولين، لأنهما من إطلاق الأمان إذا لم يتقيد بشرط وهو في تقييده بالشرط على ما حكاه، والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ خَرَجَ إِلَيْنَا مِنْهُمْ مُسْلِماً أَحْرَزَ مَالَهُ وَصِغَارَ وَلَدِهِ حَصَرَ النَّبِيُّ ﷺ بَنِي قُرَيْظَةَ فَأَسْلَمَ ابْنَا شُعْبَةَ فَأَحْرَزَ لَهُمَا إِسْلَامُهُمَا أَمْوَالَهُمَا وَأَوْلَادَهُمَا الصِّغَارَ وَسَوَاءُ الأَرْضُ وَغَيْرُهَا».

قال في الحاوي: إذا أسلم الحربي عصم دمه بالإسلام، وأحرز له جميع أمواله، وصار إسلاماً لجميع أولاده الصغار من الذكور والإناث، يعصمهم الإسلام من السبي والاسترقاق، فإن كان له حمل من زوجته أجرى عليه حكم الإسلام في المنع من استرقاقه

(١) انظر الأم (٥/ ١٨٩).

ولا يمنع ذلك من استرقاق أمه، وسواء كان إسلامه في دار الحرب أو دار الإسلام، لخوف أو غير خوف، ما لم يدخل تحت القدرة، وسواء كان ماله منقولاً أو غير منقول، كانت له عليه يد أو لم تكن.

وقال مالك: قد عصم دمه وصغار أولاده بإسلامه، وملك من أمواله ما عليه يده، ولم يملك منها ما ليس عليه يده، بناء على أصله في أن المشرك لا يصح ملكه، وما كانت عليه صار قاهراً له بإسلامه فملكه، وقال أبو حنيفة: قد ملك بإسلامه ما في يده ويد وكيله من منقول وغير منقول، ولا يملك ما عداه، ومنع إسلامه من استرقاق صغار أولاده، ولا يمنع من استرقاق حمله، لأنه تبع أمه، يعتق بعتقها.

ودليلنا رواية عمر بن الخطاب رضي اللَّه عنه أن النبي ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إلٰه إلا اللَّه، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»(١) فكان على عمومه.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «من أسلم على شيء فهو له»(٢) فكان على عمومه. وروى الشافعي أن رسول الله ﷺ حاصر بني قريظة فأسلم ابنا شعبة اليهوديان، فأحرز لهما إسلامهما أموالهما وأولادهما، ومعلوم أنه قد زالت أيديهما عنه بخروجهما، فدل على استواء الحكم في الأمرين، ولأنه مال من قد أسلم قبل الأسر، فوجب أن لا يغنم، كما لو كانت يده عليه، ولأن من لم يغنم ماله إذا كانت يده عليه لم يغنم وإن لم تكن يده عليه كالمسلم.

والدليل على أن الحمل لا يسترق: هو أنه قد ثبت إسلامه قبل الأسر فلم يجز استرقاقه كالمولود، ولأن كل من لم يجز استرقاقه لم يجز استرقاقه حملاً كالمسلم.

وأما الجواب عن قول مالك: إن المشرك لا يصح أن يملك مالاً ولا نكاحاً، فهو أنه مجرد مذهب يدفعه النص قال اللَّه تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ ۝١ مَآ أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُۥ وَمَا كَسَبَ ۝٢﴾ [المَسَد: ١-٢]. فأضاف ماله إليه إضافة ملك، ثم قال: ﴿وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ ۝٤﴾ [المَسَد: ٤] فأضاف ماله إليه إضافة ملك، ثم قال: ﴿وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ ۝٤﴾ [المَسَد: ٤]. فأضاف امرأته إليه إضافة عقد، فدل على أن المشرك لا يمنع من ملك المال والنكاح.

وأما الجواب عن قول أبي حنيفة: إن الحمل كالأعضاء التابعة، لأن العتق يسري إليه، فهو وإن كان تبعاً في حال فقد تفرد بحكمه في حال، لأن عتقه لا يتعدى عنه، فتعارض الأمران في استدلاله، وسلم ما دللنا به.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أبو يعلى في «مسنده» (٥٨٤٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٨٢٥٩)، وابن عدي في «الكامل» (٧/ ١٨٤).

فصل:

فأما زوجة الحربي إذا أسلم فلا يمنع إسلامه من استرقاقهما لأنه لما لم يتعد إسلامه إليها لم يعصمها إسلامه من استرقاقهما، فإن كانت حاملاً، ففي جواز استرقاقها قبل وضعها وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن حملها مسلم، فلزم حفظ حرمته فيها حتى يفارقها.

والثاني: يجوز أن يسترق لامتياز حكميهما، فإن لم تسب كان النكاح باقياً، وإن سبيت بطل نكاحها بالسبي، كما لو كان زوجها حربياً، لأنها لما ساوت زوجة الحربي في الاسترقاق ساوتها في بطلان النكاح، ولكن لو دخل المسلم دار الحرب، فتزوج فيها حربية ففي جواز سبيها واسترقاقها وجهان:

أحدهما: يجوز أن تسبى وتسترق، ولا يعصمها إسلام الزوج منه، كما لو أسلم بعد كفره.

والثاني: أنه لا يجوز سبيها، ولا استرقاقها، اعتصاماً بإسلام الزوج، لأن عقد هذا في الإسلام فكان أقوى، وعقد ذلك في الشرك فكان أضعف. ولو استأجر المسلم أرضاً من دار الحرب ثم غنمت كان ملك المسلم في منافعها باقياً، وإن غنمت بخلاف نكاح الزوجة، في أحد الوجهين، لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن المنافع تضمن باليد، والاستمتاع لا يضمن باليد.

والثاني: أن ملك المنافع والرقبة يجوز أن يفترقا، وملك الاستمتاع والنكاح لا يجوز أن يفترقا.

فصل:

وإذا أعتق المسلم عبداً ذمياً ثبت عليه الولاء، فلو لحق بدار الحرب لم يجز أن يسترق لأن في استرقاق رقبته إبطال ولاء المسلم، فخالف منافع الأرض التي لا تبطل على المسلم بغنيمة رقبتها، فمنع ولاء المسلم من الاسترقاق، ولم نمنع منافع المسلم من الغنيمة والاسترقاق ولو أعتق ذمي عبداً ذمياً ثم لحق العبد المعتق بدار الحرب، ففي جواز استرقاقه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأجل ولائه، كما لو كان الولاء لمسلم؛ لأن مال الذمي لا يغنم، كما أن مال المسلم لا يغنم.

والثاني: يجوز أن يسترق مع ولاء الذمي، ولا يجوز أن يسترق مع ولاء المسلم.

والفرق بينهما: هو أن الذمي يجوز أن يحدث عليه استرقاق، فجاز أن يسترق مولاه المسلم ولا يجوز أن يحدث عليه رق فلم يجز أن يسترق مولاه.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ دَخَلَ مُسْلِمٌ فَاشْتَرَى مِنْهُمْ دَاراً أَبُو أَرْضاً أَوْ غَيْرَهَا ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الدَّارِ كَانَ لِلْمُشْتَرِي وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ: الأَرْضُ وَالدَّارُ فَيءٌ وَالرَّقِيقُ وَالمَتَاعُ لِلْمُشْتَرِي».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، يجوز أن يشتري المسلم من أهل الحرب في دارهم دوراً وأموالاً فلا يغنمها المسلمون إذا فتحت.

وقال مالك: لا يصح الشراء، وتغنم إذا فتحت، إلا أن يكون المسلم مقيماً في دار الحرب، لما ذكره من أن المشرك لا يصح ملكه.

وقال أبو حنيفة: يغنم ما لا ينقل من الأرضين، ولا يغنم ما ينقل من الأموال، لأن ما لا ينقل تبع للدار، وما ينقل تبع للمالك، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن الملك الواحد لا يتبعض في المنقول وغيره كالذي في دار الإسلام، ولو جاز أن يتبعض لكان استيفاء الملك على ما لا ينقل للعجز عن نقله أشبه من استبقائه على ما ينقل مع القدرة على نقله، فلما كان فاسداً كان ما ذهب إليه أفسد.

فصل:

وإذا أسلم العبد الحربي في دار الحرب كان باقياً على رق سيده، ولو أسلم في دار الإسلام عتق بإسلامه، لأن أبا بكرة خرج في حصار الطائف مع ستة عشر عبداً لثقيف، فأسلموا عند رسول الله ﷺ فحكم رسول الله ﷺ بعتقهم، وقيل له: أبو بكرة؛ لأنه نزل من حصن الطائف في بكرة، والفرق بين إسلامه في الدارين أنه في دار الحرب مقهور، وفي دار الإسلام قاهر.

فصل:

وإذا أهدى رجل من المشركين هدية لرجل من المسلمين فلا تخلو من أحد أمرين:

أحدهما: أن يهديها في حال القتال وقيام الحرب، فتكون الهدية غنيمة لا يملكها المهدي له؛ لأنها من خوف القتال في ظاهر الحال.

والثاني: أن يهديها بعد انقضاء الحرب، فتكون هدية للمهدي إليه خاصة، ولا تكون غنيمة، لأن انقضاء الحرب قد أزال حكم الخوف، وصار كالذي ملكه منهم بابتياع.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «قَالَ الأَوْزَاعِي فَتَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَكَّةَ عَنْوَةً

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٠).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٩٠).

فَخَلَّى بَيْنَ الْمُهَاجِرِينَ وَأَرَاضِيهِمْ وَدِيَارِهِمْ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لأَنَّهُ عَفَا عَنْهُمْ وَدَخَلَهَا عُنْوَةً وَلَيْسَ النَّبِيُّ ﷺ فِي هَذَا كَغَيْرِهِ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: مَا دَخَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عُنْوَةً وَمَا دَخَلَهَا إِلَّا صُلْحاً وَالَّذِينَ قَاتَلُوا وَأُذِنَ فِي قَتْلِهِمْ بَنُو نَفَاثَةَ قَتَلَهُ خُزَاعَةَ وَلَيْسَ لَهُمْ بِمَكَّةَ دَارٌ إِنَّمَا هَرَبُوا إِلَيْهَا وَأَمَّا غَيْرُهُمْ مِمَّنْ دَفَعَ فَادَّعُوا أَنَّ خَالِداً بَدَأَهُمْ بِالْقِتَالِ وَلَمْ يُنْفِذْ لَهُمُ الأَمَانَ وَادَّعَى خَالِدٌ أَنَّهُمْ بَدَأُوه ثُمَّ أَسْلَمُوا قَبْلَ أَنْ يَظْهَرَ لَهُمْ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ لَمْ يُسْلِمْ صَارَ إِلَى قَبُولِ الأَمَانِ بِمَا تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلاَمُ: «مَنْ أَلْقَى سِلاَحَهُ فَهُوَ آمِنٌ وَمَنْ دَخَلَ دَارَهُ فَهُوَ آمِنٌ» فَمَالُ مَنْ يَغْنَمْ وَلاَ يَقْتَدِي إِلَّا بِمَا صَنَعَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ وَمَا كَانَ لَهُ خَاصَّةً فَمُبَيِّنٌ فِي الكِتَابِ وَالسُّنَّةُ وَكَيْفَ يَجُوزُ قَوْلُهُمَا بِجَعْلِ بَعْضِ مَالِ الْمُسْلِمِ فَيْئاً وَبَعْضِهِ غَيْرَ فِيءٍ أَمْ كَيْفَ يَغْنَمُ مَالُ مُسْلِمٍ بِحَالٍ. قَالَ الْمُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَدْ أَحْسَنَ وَاللَّهِ الشَّافِعِي فِي هَذَا وَجَوَّدَ».

قال في الحاوي: اختلف العلماء في فتح مكة، هل كان عنوة أو صلحاً؟ فذهب الشافعي إلى أن مكة فتحت صلحاً بأمان علقه رسول الله ﷺ بشرط شرطه مع أبي سفيان بن حرب وحكيم بن حزام غداة يوم الفتح، قبل دخول مكة على إلقاء سلاحهم وإغلاق أبوابهم ووافق الشافعي على فتحها صلحاً أبو سلمة بن عبد الرحمٰن، وعكرمة، ومجاهد، والزهري وعبد الرحمٰن بن زيد بن أسلم.

وقال مالك، وأبو حنيفة، وأكثر الفقهاء، وأصحاب الرأي: إن مكة فتحت عنوة، فمن رسول الله ﷺ على أهلها، فلم يسب ولم يغنم لعفوه عنهم، واختلف من قال بهذا، هل كان عفوه عنهم خاصاً أو عاماً لجميع الولاة؟ فقال أبو يوسف كان هذا خاصاً لرسول الله ﷺ، أن يعفو عما فتحه عنوة وليس ذلك لغيره من الأئمة.

وقال غيره: بل عفوه عام في الأئمة بعده، يجوز لهم أن يعفوا عما فتحوه عنوة كما جاز عفو رسول الله ﷺ عن أهل مكة وقد فتحها عنوة، وهذا هو تأثير الخلاف في فتحها عنوة أو صلحاً أن من ذهب إلى فتحها صلحاً لم يجعل للإمام أن يعفو عما فتح عنوة، ومن ذهب إلى فتحها عنوة جعل الإمام أن يعفو عما فتحه عنوة، واستدل من ذهب إلى فتحها عنوة بقول اللَّه تعالى: ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا ۝١ لِّيَغْفِرَ لَكَ ٱللَّهُ﴾ [الفتح: ١-٢] يعني مكة، والفتح المبين الأقوى، فدل على أنه العنوة وبقوله تعالى: ﴿إِذَا جَآءَ نَصْرُ ٱللَّهِ وَٱلْفَتْحُ ۝١﴾ [النصر: ١] وظاهر النصر هو الغلبة والقهر، وبقوله: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾ [الفتح: ٢٤] فصرح القول بالظفر فدل على العنوة، وبقوله تعالى: ﴿أَلَا تُقَٰتِلُونَ قَوْمًا نَّكَثُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُمْ وَهَمُّوا۟ بِإِخْرَاجِ ٱلرَّسُولِ﴾ [التوبة: ١٣] وهذا توبيخ على ترك القتال، ثم قال: بعده: ﴿قَٰتِلُوهُمْ يُعَذِّبْهُمُ ٱللَّهُ بِأَيْدِيكُمْ﴾ [التوبة: ١٤] وهذا أمر بالقتال، فصار حتماً لا يجوز على الرسول خلافه، وبقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمْ﴾ [محمد: ٣٥] فنهاه عن السلم مع قوته، وقد كان في دخول مكة قوياً فكانت هذه الآيات الخمس من دلائلهم،

واستدلوا عليه من السنة بنقل السيرة التي نقلها الرواة، فتمسكوا بأدلة منهم، فمن ذلك، وهو سبب الفتح أن قريشاً لما نقضت صلح الحديبية بمن قتلت من خزاعة، وأتى وفد خزاعة رسول الله ﷺ مستنصرين، وهم أربعون رجلاً فيهم عمرو بن سالم، ثم قال عمرو فأنشده:

اللَّهُمَّ إِنِّي نَاشِدٌ مُحَمَّداً ... حِلْفَ أَبِينَا وَأَبِيهِ الأَتْلَدَا

حتى أتى على شعره قال رسول الله ﷺ: «نصرت يا عمرو بن سالم والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً إن شاء الله»(١) وحقق هذه اليمين بمسيره بعد رد أبي سفيان بن حرب خائباً، وسار في عشرة آلاف فيهم ألفا دارع، ودخل بهم مكة، وعلى رأسه مغفر، وراياته منشورة، وسيوفه مشهورة، قالوا: وهذه صفة العنوة التي حلف بها أن يغزوهم. قال: وقد روى أبي بن كعب أن رسول الله ﷺ دخل مكة يوم الفتح عنوة، وهو من أخص أصحابه وأقربهم منه، فكان ذلك نصاً.

قالوا: وقد روى أبو هريرة قال: شهدت مع رسول الله ﷺ فتح مكة فقال لي: يا أبا هريرة دع الأنصار فدعوتهم فأتوه مهر ولين فقال لهم: «إن قريشاً قد أوبشت أوباشها، فإذا لقيتموهم فاحصدوهم حصداً، حتى تلقوني على الصفا»(٢) فكان أمره بالقتل نافيا لعقد الصلح قالوا: ولأن رسول الله ﷺ قال يوم الفتح: «من أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن»(٣) ولو كان دخوله عن صلح لكان جميع الناس آمنين بالعقد.

قالوا: ولأن رسول الله ﷺ حين دخل مكة طاف بالبيت، وفيه جماعة من أشراف قريش فقال لهم رسول الله ﷺ: ما تروني صانعاً بكم؟ قالوا: أخ كريم وابن أخ كريم فاصنع بنا صنع أخ كريم» فقال: اذهبوا فأنتم الطلقاء، ومثلي ومثلكم، كما قال يوسف لأخوته: ﴿قَالَ لَا تَثْرِيبَ عَلَيْكُمُ ٱلْيَوْمَ يَغْفِرُ ٱللَّهُ لَكُمْ وَهُوَ أَرْحَمُ ٱلرَّٰحِمِينَ ﴿٩٢﴾﴾ [يوسف: ٩٢] وهذا دليل على أنهم بالعفو آمنوا إلا بالصلح.

قالوا: ولأن أم هانىء أمنت يوم الفتح رجلين فهو علي بن أبي طالب بقتلهما، فمنعته. وأتت رسول الله ﷺ فأخبرته فقال: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء» ولو كان صلحاً لاستحقا الأمان لا بالإجارة، ولما استجاز علي أن يهم بقتلهما.

قالوا: وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كل البلاد فتحت بالسيف إلا المدينة، فإنها فتحت بالقرآن، أو قالت بلا إله إلا الله، فدل على أن مكة فتحت بالسيف عنوة.

قالوا: وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله حبس الفيل عن مكة وسلط عليها

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٨٨٥٩)، وفي «دلائل النبوة» (٥/ ٧).

(٢) انظر فتح الباري (٨/ ١٢).

(٣) أخرجه مسلم (٨٦/ ١٧٨٠)، وأحمد (٢/ ٢٩٢، ٥٣٨)، والطبراني في «الكبير» (٧/ ٨٨)، والدارقطني (٣/ ٦٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٨٢٧٤).

رسوله والمؤمنين، وإنها لا تحل لأحد بعدي، ولم تحل لأحد قبلي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، ثم هي حرام إلى يوم القيامة»[١] فدل تسليطه عليها ساعة من النهار على أنه كان محارباً فيها، غير مصالح.

قالوا: وقد روي أن حماس بن قيس بن خالد أعد سلاحاً للقتال يوم الفتح فقالت له امرأته: واللّه ما أرى أنك تقوم بمحمد وأصحابه، فقال: لها إني لأرجو أن أخدمك بعضهم، وخرج مرتجزاً يقول:

إِنْ يُقْبِلُوا الـيَوْمَ فَمَا لِي عِلَّة هَذَا سِلاَحٌ كَامِلٌ وَأَلَّهْ
وَذُو غِـرَارَيْنِ سَرِيعُ السَّلَّهْ

ولحق بصفوان بن أمية وعكرمة بن أبي جهل وسهيل بن عمرو، فيمن يقاتل خالد بن الوليد في قريش وعاد منهزماً، فدخل بيته وقال لامرأته: أغلقي على الباب، فقالت له امرأته: فأين ما كانت تعدنا فقال:

إِنَّكَ لَوْ شَهِدْتَ يَوْمَ الخَنْدَمَهْ إِذَا فَرَّ صَفْوَانُ وَفَرَّ عِكْرِمَهْ
وَأَبُو يَزِيد قَائِمق كَالْمُؤْتِمَةْ وَاسْتَقْبَلَهُمْ بِالسُّيُوفِ الْمُسَامَهْ
يَقْطَعْنَ كُلَّ سَاعِدٍ وَجُمْجُمَهْ ضَرْباً فَلاَ تُسْمَعُ إِلَّا غَمْغَمَهْ
لَهُمْ نَهِيتٌ خَلْفَنَا وَهَمْهَمَهْ لَمْ تَنْطِقِي فِي اللَّوْمِ أَدْمَى كَلِمَهْ

فدل على دخولها بالقتال.

قالوا: ولأنه صالحهم على دخولها لترددت بينه وبينهم الرسل، ولكتب فيه الصحف، كما فعل معهم عام الحديبية، وهو لم يلبث حتى دخولها بعسكره قهراً، فكيف يكون صلحاً.

ودليلنا على دخولها صلحاً قول اللّه تعالى: ﴿وَلَوْ قَٰتَلَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَوَلَّوُاْ ٱلْأَدْبَٰرَ ثُمَّ لَا يَجِدُونَ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا ﴿٢٢﴾﴾ [الفتح: ٢٢] يعني، واللّه أعلم، أهل مكة فدل على أنهم لم يقاتلوا ولو قاتلوا لم ينصروا، وقال تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾ [الفتح: ٢٤] فأخبر بكف الفريقين، والكف يمنع من العنوة، وقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾ [الفتح: ٢٤] يريد به الاستعلاء والدخول، وقد كان رسول الله ﷺ مستعلياً في دخوله، وقال تعالى: ﴿لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ﴾ [الفتح: ٢٧] والمحارب لا يكون آمناً، فاقتضى أن يكون دخولها صلحاً لا عنوة، وقال تعالى في سورة الرعد: ﴿وَلَا يَزَالُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ تُصِيبُهُم بِمَا صَنَعُواْ قَارِعَةٌ أَوْ تَحُلُّ قَرِيبًا مِّن دَارِهِمْ حَتَّىٰ يَأْتِىَ وَعْدُ ٱللَّهِ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُخْلِفُ ٱلْمِيعَادَ ﴿٣١﴾﴾ [الرعد: ٣١] الآية فأخبر بإصابة القوارع ولهم إلى أن يحل رسول الله ﷺ قريباً منهم فصار غاية قوارعهم، وهذه حال أهل مكة إلى أن نزل رسول

---

(١) أخرجه البخاري (١/ ٣٩ ـ ٣/ ١٦٢)، وأبو داود (٢٠١٧)، وأحمد (٢/ ٢٣٨).

الله ﷺ بمر الظهران، فانتهت القوارع، فصار ما بعدها غير قارعة، والمخالف يجعل ما بعد بحلوله أعظم القوارع، وفي هذا إبطال لقوله، وفيها معجزة وهو الإخبار بالشيء قبل كونه؛ لأن سورة الرعد مكية.

ويدل عليه نقل السيرة في الدخول إليها واتفاق الرواة عليها، وهو أن رسول الله ﷺ حين تأهب للمسير إليها أخفى أمرة وقال: اللهم خذ على أبصارهم حتى لا يروني إلا بغتة» وسار محثاً حتى نزل بمرّ الظهران، وهي على سبعة أميال من مكة وكان العباس بن عبد المطلب قد لقيه قبل ذلك بالسقيا، فسار معه وأمر كل رجل من أصحابه، أن يوقد ناراً، فأوقدت عشرة آلاف نار أضاءت بها بيوت مكة، وفعل ذلك إرهاباً لهم وإيثاراً للبقيا عليهم، لينقادوا إلى الصلح والطاعة، ولو أراد اصطلامهم لفاجأهم بالدخول، ولكنه أنذر وحذر فلما خفي عليهم من نزل بهم خرج أبو سفيان بن حرب وحكيم بن حزام وبديل بن ورقاء يتحسسون الأخبار، وقال العباس وأشياخ قريش: واللَّه لئن دخلها رسول الله ﷺ عنوة إنه لهلاك قريش آخر الدهر، فركب بغلة رسول الله ﷺ الشهباء وتوجه إلى مكة؛ ليعلم قريشاً حتى يستأمنوه فبينما هو بين الأراك ليلاً، إذا سمع كلام أبي سفيان، فعرف صوته، فتعارفا واستخبره عن الحال، فأخبره بنزول رسول الله ﷺ في عشرة آلاف لا طاقة لهم بها فاستشاره، فقال تأتيه في جواري فتسلم، وتستأمنه لنفسك وقومك، وأردفه على عجز البغلة، وعاد مسرعاً به إلى رسول الله ﷺ إن أبا سفيان رجل يحب الفخر، فقال عليه السلام: من دخل دار أبي سفيان فهو آمن» فكان عقد الأمان متعلقاً بهذا الشرط.

وهذا يخالف حكم العنوة فدل على انعقاد الصلح وجود هذا الشرط لأن رسول الله ﷺ لما آمن أبا سفيان، وعقد معه أمان قريش على الشروط المقدمة، أنفذه إلى مكان مع العباس ثم استدرك مكر أبي سفيان، وأنفذ إلى العباس أن يستوقف أبا سفيان بمضيق الوادي: ليرى جنود اللَّه فقال أبو سفيان: أعذر يا بني هاشم، فقال له العباس بل أنت أغدر، وأفجر، ولكن لترى جنود اللَّه في إعزاز دينه ونصرة رسوله، فلو كان دخوله عنوة لم يقل أبو سفيان: أعذراً، ولم يجعل استيقافه غدراً، فلما أقبل رسول الله ﷺ بعد كتائبه المتقدمة، قال أبو سفيان للعباس: لقد أوتي ابن أخيك ملكاً عظيماً، فقال له العباس: ويحك إنها النبوة، فقال: نعم إذا، ثم أرسله العباس إلى مكة منذراً لقومه بالأمان، فأسرع حتى دخل مكة، فصرخ في المسجد، فقال: يا معشر قريش هذا محمد قد جاء بما لا قبل لكم به، قالوا: فمه، قال: من دخل داري فهو آمن، قالوا: وما تغني عنا دارك، قال: من دخل المسجد فهو آمن من أغلق بابه فهو آمن من ألقى سلاحه فهو آمن، فحينئذٍ كفوا واستسلموا، وهذا من شواهد الصلح دون العنوة.

ويدل عليه أن راية الأنصار كانت مع سعد بن عبادة عند دخوله مكة، فقال سعد، وهو يريد دخولها:

الْيَوْمَ يَوْمُ الْمَلْحَمَهْ الْيَوْمَ تُسْبَى الْحُرْمَهْ

الْـيَـوْمَ يَـوْمٌ يَـذِلُّ الـلَّـه قُـرَيْـشـاً

فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فعزله عن الراية وسلمها إلى ابنه قيس بن سعد وقال:

الْـيَـوْمَ يَـوْمُ الْـمَـرْحَـمَـهْ ... الْـيَـوْمَ تُـسْـتَـرُ فِـيـهِ الْـحُـرْمَـهْ

الْـيَـوْمَ يَـعِـزُّ الـلَّـهُ قُـرَيْـشـاً

فجعله يوم مرحمة، وأنكر أن يكون يوم ملحمة، فدل على الصلح دون العنوة، ويدل عليه أن رسول الله ﷺ قدم أمامه الزبير بن العوام، ومعه رايته وأمره أن يدخل مكة من كداء العليا، وهي أعلى مكة، وفيها دار أبي سفيان، وأنفذ خالد بن الوليد، ليدخل من الليط، وهي أسفل مكة، وفيها دار حكيم بن خرام، ووصاهما أن لا يقاتلا إلا من قاتلهما على ما قرره من الشرط مع أبي سفيان، فأما الزبير فلم يقاتله أحد، ودخل حتى غرس الراية بالحجون، وأما خالد بن الوليد فإنه لقيه جمع من قريش وحلفائهم بني بكر، فيهم عكرمة بن أبي جهل، وصفوان بن أمية، وسهيل بن عمرو، وقاتلوه فقاتلهم حتى قتل من قريش أربعة وعشرين رجلاً، ومن هذيل أربعة رجال، ولو منهزمين، فلما رأى رسول الله ﷺ البارقة على رؤوس الجبال، قال: «ما هذا، وقد نهيت خالداً عن القتال»[١] فقيل له: إن خالداً قوتل فقاتل، فقال: «قضى اللّه خيراً» وأنفذ إليه أن يرفع السيف، وهذا من دلائل الصلح دون العنوة؛ لأنه لو كان عنوة لم يذكر القتال، ولم ينه عنه، ويدل عليه أن رسول الله ﷺ في يوم الفتح حين سار لدخول مكة كان يسير أبي بكر وأسيد بن حصير على ناقته القصوى، وعليه عمامة سوداء، ولو دخلها محارباً لركب فرساً، ثم قصّ على أبي بكر أنه رأى في المنام أن كلبة أقبلت من مكة، فاستقلت على ظهرها، وانفتح فرجها، ودر لبنها، فقال له أبو بكر: ذهب كلبهم، وأقبل خيرهم وسيتضرعون إليك بالرحم، ثم خرج نساء مكة فلطخن وجوه الخيل بالخلوق، وفيهم قتيلة بنت النضير بن الحارث، فاستوقفت رسول الله ﷺ فوقف لها، وكان قتل أباها النضر بن الحارث صبراً، فأنشدته:

يَـا رَاكِـبـاً إِنَّ الأَثِـيـلَ مَـظِـنَّـةٌ ... عَـنْ صُبْـحِ خَـامِـسَـةٍ وَأَنْـتَ مُـوفَّـقُ

بَـلِّـغْ بِـهِ مَـيْـتـاً فَـإِنَّ تَـحِـيَّـةً ... مَـا إِنْ تَـزَالُ بِـهَـا الـرَّكَـائِـبُ تَـخْـفُـقُ

مِـنِّـي إِلَـيْـهِ وَغَـيْـرِهِ مَـسْـفُـوحَـةً ... جَـادَتْ لِـمَـانِـحِـهَـا وَأُخْـرَى تُـخْـنَـقُ

أَمُـحَـمَّـدٌ هَـا أَنْـتَ صِـنْـوُ نَـجِـيـبَـةٍ ... مِـنْ قَـوْمِـهَـا وَالـفَـحْـلُ فَـحْـلٌ مُـعْـرِقُ

فَـالـنَّـضْـرُ أَقْـرَبُ مَـنْ قَـتَـلْـتَ قَـرَابَـةً ... وَأَحَـقَّـهُـمْ إِنْ كَـانَ عِـتْـقـاً يُـعْـتَـقُ

مَـا كَـانَ ضَـرَّكَ لَـوْ مَـنَـنْـتَ ... وَرُبَّمَا مَنَّ الفَتَى وَهُوَ المَغِيظُ المُحْنَقُ

فقال رسول الله ﷺ: «لو كنت سمعت شعرها ما قتلته» ولما رأى الخلوق على

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٨٢٨١)، وفي «دلائل النبوة» (٥/ ٤٤).

خيله، والنساء يمسحون وجوه الخيل بخمورهن، قال: «للَّه در حسان، كأنما ينطق عن روح القدس، فقال له العباس؛ كأنك يا رسول اللَّه تريد قوله:

عَـدِمْـنَـا خَـيْـلَـنَـا إِنْ لَـمْ نَـرَوْهَـا ... تُـثِـيـرُ الـنَّـقْـعَ مَـوْعِـدُهَـا كَـدَاءُ
تُـنَـازِعُـنَـا الأَعِـنَّـةُ مُـسْـرِعَـاتٍ ... يُـلَـطِّـمُـهُـنَّ بِـالْـخُـمُـرِ الـنِّـسَـاءُ
فَـإِنْ أَعْـرَضْـتُـمْ عَـنَّـا اعْـتَـمَـرْنَـا وَكَـانَ ... الْـفَـتْـحُ وَانْـكَـشَـفَ الْـغِـطَـاءُ
وَإِلَّا فَـاصْـبِـرُوا لِـجَـلَادِ يَـوْمٍ ... يَـعِـزُّ الـلَّـهُ فِـيـهِ مَـنْ يَـشَـاءُ

فقال: نعم، ودخل مكة وابن أم مكتوم، وهو ضرير بين يديه، وهو يقول:

يَـا حَـبَّـذَا مَـكَّـةُ مِـنْ وَادِي ... أَرْضٌ بِـهَـا أَهْـلِـي وَعُـوَّادِي
بِـهَـا أَمْـشِـي بِـلاَ هَـادِي ... أَرْضٌ بِـهَـا تُـرْسَـخُ أَوْتَـادِي

فدلت هذه الحال في استقبال النساء وسكون النفوس إليه والرؤيا التي قصها على الصلح دون العنوة، ويدل على ذلك أن رسول الله ﷺ استثنى يوم الفتح قتل ستة من الرجال، وأربع من النساء، وإن تعلقوا بأستار الكعبة.

فأما الرجال: فعكرمة بن أبي جهل وهبار بن الأسود وعبد اللَّه بن سعد بن أبي سرح ومقيس بن صبابة، والحويرث بن نقيذ وعبد اللَّه بن خطل.

وأما النسوة: فهند بنت عتبة، وسارة مولاة عمرو بن هاشم، وبنتان لابن خطل، فقتل من الرجال ثلاثة ابن خطل تعلّق بأستار الكعبة، فقتله سعيد بن حريث وأبو برزة الأسلمي وأما مقيس بن صبابة فقتله نميلة بن عبد اللَّه، وأما الحويرث بن نقيذ فقتله علي بن أبي طالب وقتلت إحدى بنتي ابن خطل، واستؤمن لمن بقي منهم، فدل استثناء هؤلاء النفر على عموم الأمان، ولو لم يكن أمان لم يحتج إلى استثناء، وقد قال زهير بن أبي سلمى في هذا الصلح ما عير به قريش فقال:

وَأَعْـطَـيْـنَـا رَسُـولَ الـلَّـهِ مِـنَّـا ... مَـوَاثِـيـقـاً عَـلَـى حُـسْـنِ الـتَّـصَـادُفْ
وَأَعْـطَـيْـنَـا الـمَـقَـادَةَ حِـيـنَ قُـلْـنَـا ... تَـعَـالُـوا بَـارِزُونَـا بِـالـتَّـفَـافْ

ويدل عليه أن رسول الله ﷺ حين دخل مكة ضربت له بالحجون قبة أدم عند رايته التي ركزها الزبير، فقيل له هلا نزلت في دورك، فقال: «وهل ترك لنا عقيل من ربع» ولو كان دخوله مكة عنوة لكان، رباع مكة كلها له، ثم بدأ بالطواف على ناقته القصوى، وكان حول الكعبة ثلاثمائة وستون صنماً، وكان أعظمها هبل، وهو تجاه الكعبة، فكان كلما مرّ بصنم منها أشار إليها بعود في يده، وقال: «جاء الحق وزهق الباطل، إن الباطل كان زهوقاً» فيسقط الصنم لوجهه وصلى خلف المقام ركعتين، ثم أتاه الرجل والنساء فأسلموا طوعاً وكرهاً، وبايعوه، وليس هذه حال من قاتل وقوتل، فدلت على الصلح والأمان، ويدل على ذلك ما رواه عبيد بن عمير أن رسول الله ﷺ قال: «لم تحل لي غنائم مكة» والعنوة توجب إحلال غنائمها، فدل على دخولها صلحاً، وفقدت أخت أبي بكر عقداً

لها، فذكرت ذلك لأبي بكر رضي اللَّه عنه فقال أبو بكر: ذهبت أمانات الناس، ولو حلت الغنائم لم يكن أخذه خيانة، تذهب بها الأمانة. فإن قيل: إنما لم تحل غنائمها؛ لأنها حرم اللَّه الذي يمنع ما فيه، فعنه ثلاث أجوبة:

أحدها: أن عموم قول اللَّه تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] يمنع من تخصيص الحرم بغير دليل.

والثاني: أنه لما لم يمنع الحرم من القتل، وهو أغلظ من المال، حتى قتل رسول الله ﷺ من قتل كان أولى أن لا يمنع من غنائم الأموال، ولو منعهم الحرم من ذلك لما احتاجوا من رسول الله ﷺ إلى أمان.

والثالث: أن ما في الكعبة من المال أعظم حرمة، مما في منازل الرجال. وقد روى مجالد عن الشعبي قال: لما افتتح رسول الله ﷺ مكة وجد في الكعبة مالاً كانت العرب تهديه، فقسمه في قريش، فكان أول من دعاه للعطاء منهم سعيد بن حريث، ثم دعى حكيم بن حزام فقال: خذ كما أخذ قومك، فقال حكيم: آخذ خيراً أو أدع قال: بل تدع قال: ومنك؟ قال: «اليد العليا خير من اليد السفلى»، فقال حكيم: لا آخذ من أحد بعدك أبداً، فلما لم تمنع الكعبة ما فيها وحرمة الحرم بها كان الحرم أولى أن لا يمنع ما فيه لكن لما كان ما في الحرم أموال لمن قد استأمنوه حرمت عليه بالأمان، ولما لم يكن ما في الكعبة مال لمستأمن لم يحرم عليه بالأمان.

فإن قيل: إنما لم يغنمها، وإن ملك غنائمها؛ لأنه عفا عنها، كما عفا عن قتل النفوس، فهل يجوز له وللأمة بعده أن يعفو عن القتال؛ لأنه من حقوق اللَّه تعالى المحضة المعتبرة بالمصلحة، وليس له وللأئمة بعده أن يعفو عن الغنائم، إلا بطيب أنفس الغانمين، لأن من حقوقهم، ألا تراه لما أراد العفو عن سبي هوازن استطاب نفوس الغانمين، حتى ضمن لمن لم تطب نفسه بحقه ست قلائص عن كل رأس، وما استطاب في غنائم مكة نفس أحد، فدل على أنها لم تملك لأجل الأمان الذي انعقد به الصلح، فلم يحتج فيها إلى استطابة النفوس، وقد كان رسول الله ﷺ ينفذ لسرايا من مكة إلى ما حولها من عرفات وغيرها، فيأتوه بغنائمها؛ لأنها لم يكن لهم أمان. ويدل على ذلك ما كان أبو حامد المروزي يعتمده أن نقل الموجب يغني عن نقل الموجب وموجب العنوة والغنيمة، وموجب الصلح العفو والمن، فلما عفا ومنّ، ولم يقتل ولم يغنم، وأنكر حين رأى خالداً قد قتل كان هذا دليلاً على الصلح، ومانعاً من العنوة وصار الصالح كالمنقول لنقل موجبه من العفو.

فأما الجواب عن قول اللَّه تعالى: ﴿إِذَا جَآءَ نَصۡرُ ٱللَّهِ وَٱلۡفَتۡحُ ۝١﴾ [النصر: ١] فمن وجهين:

أحدهما: أن الفتح ينطلق على الصلح والعنوة، لقولهم: فتحت مكة صلحاً، وفتحت عنوة؛ لأن الفتح هو الظفر بالبلد بعد امتناعه وكلا الأمرين ظفر بممتنع.

والثاني: أن هذه السورة نزلت بعد فتوحه كلها، فكانت خبراً عن ماضيها، قال مقاتل: نزلت فعد فتح الطائف، والطائف آخر فتوحه قال رسول الله ﷺ: «إن آخر وطأة وطئها اللَّه بوج» يعني آخر ما أظفر اللَّه بالمشركين بوج ووج هي الطائف، فلما نزلت هذه السورة فرح بها أبو بكر وعمر رضي اللَّه عنهما، وبكى العباس لها فقال له رسول الله ﷺ: «ما يبكيك يا عم قال: نعيت إليك نفسك، قال: إنه لكما تقول، وسميت هذه السورة سورة التوديع.

وأما الجواب عن قوله: ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا ①﴾ [الفَتْح: ١] فمن وجهين:

أحدهما: ما حكاه الشعبي أنها نزلت في صلح الحديبية قبل فتح مكة، لأنه أصاب فيها ما لم يصب في غيرها بويع بيعة الرضوان، وأطعموا نخل خيبر، وظهرت الروم على فارس، تصديقاً لخبره، وبلغ الهدي محله.

والثاني: أنها نزلت في فتح مكة، والفتح يكون على كلا الوجهين.

وأما الجواب عن قوله: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم﴾ [الفتح: ٢٤] فهو أن الكف يمنع من القتال، وقوله: ﴿مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾ [الفتح: ٢٤] فهو أنه قد أظفره بهم حين لم يقاتلوه واستسلموا عفواً، فكان أبلغ الظفر بعد المحاربة، وقد ذكر بعض أصحابنا أنها نزلت عام الحديبية، وأن قوله: ﴿بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾ [الفَتْح: ٢٤] يعني الحرم، وحكي عن ابن عباس أن مضرب رسول الله ﷺ في الحديبية قد كان في الحل، ومصلاه في الحرم، وقد يعبر بمكة عن الحرم، وهذا تكلف في الجواب يخالف الظاهر.

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُوهُمْ يُعَذِّبْهُمُ ٱللَّهُ بِأَيْدِيكُمْ﴾ [التوبة: ١٤] فهو أنه أمر بقتالهم إن امتنعوا، وبالكف عنهم إن استسلموا؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١] وهم يوم الفتح استسلموا ولم يمتنعوا.

وأما الجواب عن قوله: ﴿فَلَا تَهِنُواْ وَتَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلْمِ﴾ [محمد: ٣٥] فهو أن النهي توجه إلى أن يدعو المسلمون إلى الصلح، وهم ما دعوا إليه وإما دعا إليه المشركون، فخرج عن النهي.

وأما الجواب عن الاستدلال بصفة مسيره وقسمه باللَّه أن يغزوهم ودخوله إليه بسيوف مشهورة ورايات منشورة فمن وجهين:

أحدهما: أن الصلح والأمان تحدد بمر الظهران، فلا اعتبار بما كان قبله، وقسمه أن يغزوهم فقال قال: «إن شاء فاستثنى على أنه قد غزاهم؛ لأنه قهرهم ودخل عليهم غالباً».

والثاني: أن نشر الرايات وسل السيوف من عادات الجيوش في الصلح والعنوة، وإنما يقع بين الفرق الحالتين بالقتال والمحاربة.

وأما الجواب عن حديث أبي بن كعب أنه دخلها عنوة من وجهين:

أحدهما: أنه لما دخلها على كره منهم وظهور عليهم صار موصوفاً بالعنوة.

والثاني: أن العنوة الخضوع، كما قال اللَّه تعالى: ﴿وَعَنَتِ ٱلْوُجُوهُ لِلْحَيِّ ٱلْقَيُّومِ﴾ [طه: ١١١] أي: خضعت، وهم قد خضعوا حين استسلموا لأمانه.

وأما الجواب عن حديث أبي هريرة «احصدوهم حصداً حتى تلقوني على الصفا» فمن وجهين:

أحدهما: أنه قال قبل نزوله بمر الظهران وعقد الأمان مع أبي سفيان، لأن أبا بكر ابن المنذر روى أنه قال: «احصدوهم غداً حصداً حتى تلقوني على الصفا» ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب «الأموال» عن حماد عن ثابت عن عبد اللَّه بن رباح عن أبي هريرة.

والثاني: أنه أشار بذلك إلى من قاتل خالد بن الوليد أسفل مكة من قريش وبني نفاثة.

وأما الجواب عن قولهم: لو كان صلحاً لأمن جميع الناس ولم يخصه بمن ألقى سلاحه وأغلق بابه فهو أنه جعل عقد الأمان معلقاً بهذا الشرط، فصار خاصاً في اللفظ عاماً في الحكم، وأما الجواب عن قوله، لقريش: «أنتم الطلقاء» فهو لأنه أمنهم بعد الخوف، وأحسن إليهم بعد إساءتهم، وصفح عنهم مع قدرته عليهم، فصاروا بترك المؤاخذة، طلقاء وبالإحسان عتقاء، وأما الجواب عن قوله: قد أجرنا من أجرت يا أم هانيء» فهو أن الرجلين لم يظهر منهما شرط الأمان؛ لأنهما كانا شاكين في سلاحهما، وقد علق شرط الأمان بإلقاء السلاح وغلق الأبواب فبقيا على حكم الأصل؛ فلذلك استجاز علي بن أبي طالب عليه السلام أن يقتلهما حتى استجارا بأم هانيء، فأمنهما رسول الله ﷺ. وأما الجواب عن حديث عائشة رضي اللَّه عنها: «كل البلاد فتحت بالسيف إلا المدينة» فهو أن معناه أن كل البلاد فتحت بالخوف من السيف إلا المدينة ولم ترد به العنوة والصلح؛ لأنه قد فتح بعض البلاد صلحاً.

وأما الجواب عن قوله: «إن اللَّه حبس الفيل عن مكة وسلط عليها رسوله»، فهو محمول على أن الفيل لم يظفر بها، ولا دخلها، وأظفر اللَّه رسوله بها حتى دخلها.

وأما الجواب عن حديث حماس بن قيس، وما أنشده من شعره: فهو أنه كان حليف بني بكر الذين قاتلوا خالداً، ولم يكن من قريش القابلين لأمان رسول الله ﷺ ثم قد آمن من ألقى سلاحه وأغلق بابه، فلئن دل أول أمره على العنوة، فلقد دلّ آخره على الصلح، وابتدأ بالقتال بجهله بعقد الأمان، ثم رجع إلى شرط الأمان حين علم به.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن عقد الصلح ما ترددت فيه الرسل وكتب فيه الصحف كالحديبية، فهو أن ذلك صلح على الموادعة والكف، فاحتاج إلى الرسل وكتب الصحف وهذا أمان استسلام وتمكين علق بشرط، فاستغنى فيه عن تردد الرسل وكتب الصحف واقتصر فيه على أخبار أبي سفيان وحكيم بن حزام بحاله، وذكره لقريش ما تعلق بشرطه، واقتصر من قبولهم على العمل به دون الرضا والاختبار.

فصل:

وإذ قد مضت دلائل الفتح في العنوة والصلح، فالذي أراه على ما يتقضيه نقل هذه السيرة وشروط الأمان فيها لمن لم يقاتل، وأنه يخرج منه من قائل: أن أسفل مكة دخله خالد بن الوليد عنوة، وأعلى مكة دخله الزبير بن العوام صلحاً؛ لأن رسول الله ﷺ بعد عقد الأمان بعد خالد بن الوليد أسفل مكة، وبعث الزبير من أعلاها، وأمرهما أن لا يقاتلا إلا من قاتلهما، فأما خالد بن الوليد فإنه دخل من أسفل مكة فقوتل فقاتل، فلم يوجد فيهم قبول الشرط قال الشافعي: إنما قاتله بنو بكر ولم يكن لهم بمكة دار، وقد ثبت أنه كان في مقاتلة عكرمة بن أبي جهل وصفوان بن أمية وسهيل بن عمرو، وهم من أكابر قريش وأعيان أهل مكة وهي دارهم، وأما الزبير بن العوام، فإنه دخل من أعلى مكة فلم يقاتله أحد، ولا قاتل أحداً، فوجد شرط الأمان منهم فانعقد الصلح لهم، ودخل رسول الله ﷺ وجميع جيشه من جهة الزبير بن العوام، فصار حكم جبهته هو الأغلب، فلما استقر رسول الله ﷺ بمكة التزم أمان من لم يقاتل، واستأنف أمان من قاتل، ولذلك استجد لعكرمة بن أبي جهل وصفوان بن أمية أماناً، وأمن من إجارته أم هانيء، ولم يغنم أسفل مكة؛ لأن القتال كان على جبالها، ولم يكن فيها، فهذا ما اقتضاه نقل السيرة وشواهد حالها.

فإن قيل: فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال لما قاتل خالد وقتل: «اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد»[1] فدل على أن خالداً قاتل وقتل بغير حق، ففيه وجهان:

أحدهما: أن هذا، قاله لخالد في غير يوم الفتح؛ لأنه بعثه بعد استقرار الفتح سرية من مكة إلى بني جذيمة من كنانة، وكانوا أسفل من مكة على ليلة منها ناحية يلملم ليدعوهم إلى الإسلام، فأتاهم وقد أسلموا وصلوا فقتل من ظفر به منهم، فلما بلغ ذلك رسول الله ﷺ قال: «اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد» وأنفذ علي بن أبي طالب بديات من قتل منهم.

والثاني: أنه لو قاله يوم الفتح جاز أن يكون ذلك منه قبل علمه بأنهم قاتلوه، واللَّه أعلم بالصواب.

باب وقوع الرجل على الجارية قبل القسم أو يكون له فيهم أب أو ابن وحكم السبي

قَالَ الشَّافِعِيُّ[2] رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «إِنْ وَقَعَ عَلَى جَارِيَةٍ مِنَ المَغْنَمِ قَبْلَ القَسْمِ فَعَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا يُؤَدِّيهِ فِي المَغْنَمِ وَيُنْهَى إِنْ جَهِلَ ويعَزَّرُ إِنْ عَلِمَ وَلَا حَدَّ لِلشُّبْهَةِ لأَنَّ فِيهَا شَيْئاً قَالَ: وَإِنْ أَحْصُوا المَغْنَمَ فَعُلِمَ كَمْ حَقُّهُ فِيهَا مَعَ جَمَاعَةِ أَهْلِ المَغْنَمِ سَقَطَ عَنْهُ بِقَدْرِ

(١) أخرجه البخاري (٤/ ١٢٣)، وأحمد (٢/ ١٥١)، والنسائي (٨/ ٢٣٧).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٩٠).

حِصَّتِهِ مِنْهَا».

قال في الحاوي: أما الغنائم قبل إجازتها واستقرار الظفر بهزيمة أهلها فهي باقية على ملك أربابها، فإن وطىء منهم جارية كان الواطىء زانياً يجب عليه الحد، فأما إذا استقر الظفر بالهزيمة وأحيزت الأموال والسبي فقد ملكها جميع الغانمين على وجه الاستحقاق، لا على وجه التعيين كما يملك أهل السهمان الزكاة قبل دفعها، فأما كل واحد من الغانمين فإنما يملك بالحضور أن يتملك بالقسم كالشفعة ملك الخليط بالبيع أن يتملك بالأخذ، وإنما ملك الغانم، إن يتملك، ولم يتعين له الملك لمعنيين:

أحدهما: أن حقه فيها يزول بتركه ويعود إلى غيره كالشفعة، ولو ملكه لم يزل بتركه كالورثة.

والثاني: ولو تأخر قسمها حين حال حولها لم تجب زكاتها، ولو ملكت وجبت زكاتها، فإذا تقرر هذا فصورة مسألة الكتاب في رجل من الغانمين وطىء جارية من السبي المغنوم فهو وطء محرم؛ لأنه لم يملكها ولا حد عليه للشبهة.

وقال مالك والأوزاعي وأبو ثور: عليه الحد؛ لأنه وطء محرم في غير ملك، فوجب به الحد كالزنا، ودليلنا في سقوط الحد عنه قول النبي ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات» وشبهة الوطء فيها أنه ملك منها أن يتملكها فكانت أقوى من شبهة الأب في جارية ابنه التي ما ملك أن يتملكها فلما سقط الحد عن الأب في جارية ابنه كان سقوطه عن هذا أولى، وبه خالف محض الزنا، وصار كوطء الأجنبية بشبهة.

فإذا ثبت سقوط الحد نظر، فإن علم بالتحريم عزر؛ لأن الشبهة لا تمنع من التعزير، وإن منعت الحد لحظر الإقدام على الشبهات، وإن لم يعلم بالتحريم فلا حد عليه ولا تعزير، فأما المهر فواجب عليه في الحالين مع علمه بالتحريم وجهله به كغيره من وطء الشبهة، فإذا وجب عليه نظر في عدد الغانمين فإن كان غير محصور لكثرتهم دفع جميع المهر، وضم إلى الغنيمة حتى يقسم معها في جميع الغانمين، فلو صارت الجارية التي وطئها في سهمه وملكها بالقسمة بعد وطئه لم يسترجع المهر بعد دفعه ولم يسقط عنه قبل دفعه؛ لأنه استحدث ملكها، بعد وجوب مهرها، فصارت كأمة وطئها بشبهة، ثم ابتاعها بعد الوطء من سيدها لم يسقط عنه مهرها، وإن كان عدد الغانمين محصوراً، فقد قال الشافعي: يسقط عنه من المهر بقدر حصته فيها، فاختلف أصحابنا في محل سقوطه على وجهين، حكاهما أبو إسحاق المروزي.

أحدهما: أنه يسقط عنه قدر حقه منها إذا كان قد تملكها بالقسمة مع جماعة من الغانمين محصورين، وأما إن كان وطئها قبل أن يتملكها، فلا يسقط عنه شيء من مهرها، وإن كان عددهم محصوراً؛ لأنه وطء في حال ليس بملك فيها، وإنما ملك أن يتملك.

والثاني: أنه يسقط عنه في الحالين بقدر حصته منها، سواء كان وطؤه قبل التملك أو بعده؛ لأن ملكها موقوف عليهم، ولا حق فيها لغيرهم، والأول أشبه.

مسألة[(١)]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ حَمَلَتْ فَهَكَذَا وَنُقَوِّمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ بِهَا حَمْلق وَكَانَتْ لَهُ أُمَّ وَلَدٍ».

قال في الحاوي: وصورتها أن تحمل منه الجارية التي وطئها من المغنم، فيتعلق بحملها أربعة أحكام بعد ثلاثة قدمنا ذكرها في اختصاصها بالوطء:

أحدها: سقوط الحد.

والثاني: وجوب التعزير مع العلم بالتحريم.

والثالث: استحقاق المهر، فأما الأحكام الأربعة المتعلقة بإحبالها:

فأحدها: لحوق الولد به.

والثاني: حريته.

والثالث: وجوب قيمته.

والرابع: أن تصير الجارية به أم ولد.

فأما لحوق الولد فهو لاحق به، سواء اعترف به أو لم يعترف، إذا وضعته لزمان يمكن أن يكون منه.

وقال أبو حنيفة: لا يلحق به، وبناه على أصله في أن ولد الأمة لا يلحق بسيدها إلا بالاعتراف، وعندنا يلحق بالفراش، وقد صارت فراشاً بهذا الوطء؛ لأن وطء شبهة يسقط فيه الحد فأشبه وطء الحرة.

وأما حرية الولد فهو حر؛ لأنه لحق به عن شبهة ملك، وعند أبي حنيفة يكون مملوكاً؛ لأنه لم يلحقه به.

وأما قيمة الولد فتعتبر بحال الأم فيما يستقر لها من حكم، والأم قد أحبلها في شبهة ملك، وولد المملوكة ينقسم ثلاثة أقسام قد تكررت في كثير من هذا الكتاب:

أحدها: ما تصير به المملوكة أم ولد، هو أن تلد حراً من مالك كالسيد.

والثاني: ما لا تصير به أم ولد، وهو أن تلد مملوكاً من غير مالك كالزوج.

والثالث: ما اختلف قول الشافعي فيه، وهو أن تلد حراً من غير مالك كالحر إذا وطيء أمة غيره بشبهة فلا تكون قبل أن يملكها الواطيء أم ولد، وهل تصير له بعد ملكها أم ولد أم لا؟ على قولين:

أحدهما: تصير له أم ولد، قاله في كتاب حرملة.

والثاني: لا تصير له أم ولد، قاله في كتاب الأم، وهذه الجارية المسبية قد ولدت حراً في شبهة ملك، ولها حالتان:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٠).

إحداهما: أن يكون ذلك قبل قسمتها بين الغانمين.

والثانية: أن تكون بعد قسمتها بين القبائل.

فأما الحل الأولى فهي أن يكون ذلك قبل قسمتها في الغانمين، وهي مسألة الكتاب أن يطأها بعد السبي، وقيل أن يتعين فيها حق أحد من الغانمين، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكثر عدد الغانمين حتى لا ينحصر حق الواطىء من هذه الجارية، فيكون واطئاً لجارية لم يملكها، ولا ملك شيئاً منها، وإنما له فيها شبهة ملك، وهو أنه يملك منها في الحال أن يتملكها في ثاني حال، فهل تصير أم ولد بحبلها إذا ملكها أم لا؟ على قولين، فعلى هذا قد اختلف أصحابنا هل تقوم عليه قبل الولادة لأجل علوقها منه بِحُرّ على ثلاثة أوجه:

أحدها: لا تقوم عليه موسراً كان أو معسراً، سواء قيل إنها تصير له أم ولد إذا ملكها أم لا؟ كما لا تقوم عليه أمة غيره إذا أحبلها بشبهة، فعلى هذا يكون عليه قيمة ولدها إذا وضعته، فإن قسمت فصارت في سهمه، فهل تصير له أم ولد أم لا؟ على ما ذكر من القولين.

والثاني: تقوم عليه سواء قيل إنها تصير أم ولد إذا ملكها أم لا؟ لأنها حامل منه بحر، وفي قسمها قبل ولادته ضرر على ولده، وفي تأخيرها إلى الولادة ضرر على الغانمين فوجب أن تؤخذ بقيمتها؛ لأجل الضرر الحادث عن فعله، فإن كانت قيمتها بقدر سهمه من المغنم حصلت قصاصاً، وإن كانت أكثر رد الفضل، وإن كانت أقل دفع الباقي، فإذا وضعت لم يلزمه قيمة ولدها، وهل له بيعها أم لا؟ على قولين: يجوز له بيعها في أحدهما إذا قيل أنها لا تصير له أم ولد.

والثالث: أنها تقوم عليه إذا قيل: إنها تصير له أم ولد إذا ملكها، ولا تقوم عليه إذا قيل: إنها لا تصير أم ولد إذا ملكها، اعتباراً بما يتعدى إليها من حكم إيلاده، فعلى هذا إن قومت عليه لم يلزمه قيمة ولدها، وإن لم تقوم عليه لزمه قيمة ولدها.

فصل:

والضرب الثاني: أن يقل عدد الغانمين حتى ينحصر سهمه منها، مثل أن يكونوا عشرة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يكون في الغنيمة غيرها، وهي جميع المغنوم، فيصير حقه فيها ممتنعاً، لا يجوز أن يعدل به إلى غيره، فيصير قدر حقه منها أم ولد له، والباقي يكون على ما سنذكره في قسمة القبائل.

والثاني: أن يكون في الغنيمة غيرها من خيل ومواشي، فلأمير الجيش أن يقسم هذه الغنيمة قسمة تحكم لا قسمة مراضاة، فيجعل كل نوع من الغنيمة في سهم من شاء من الغانمين، وربما جعل هذه الجارية في سهمه، وربما جعلها في سهم من شاء من

الغانمين، وربما جعل هذه الجارية في سهمه، وربما جعلها في سهم غيره، فعلى هذا هل يصير قدر سهمه المحصور أو ولد قبل القسمة أم لا؟ على وجهين: بناء على الوجهين في سقوط قدر سهمه من مهرها إذا حصر عددهم قبل القسمة، كذلك هاهنا هل يصير قدر سهمه منها إذا انحصر قبل القسمة أم ولد له؟ على وجهين:

أحدهما: لا تصير أم ولد، فيكون على ما مضى إذا لم ينحصر عددهم.

والثاني: تصير أم ولد له، ويكون محسوباً عليه من حقه، ويكون حكم باقيها على ما سيأتي في وطئها بعد قسمة القبائل، فعلى هذا هل يسقط خيار الإمام في قسمها لمن شاء ويلزمه دفعها إليه؟ أو يكون على خياره؟ فيه وجهان محتملان، لاحتمال التعليل.

فصل:

وأما الحال الثانية: وهو أن يكون إحباله لها بعد قسمها بين القبائل بأن حصلت ملكاً لعشرة من الغانمين؛ لأن الحكم لأمير الجيش إذا قلت الغنيمة وكثر العدد أن يشرك بين الجماعة في الرأس الواحد، فيعطى لعشرة فرساً ولعشرة جارية ولعشرة بعيراً، فإذا اختاروا ذلك وقبلوه صار مشتركاً بينهم، كسائر أمالهم المشتركة بابتياع أو ميراث، فيكون في حكم هذه الجارية بعد إحبالها كحكم الجارية المشتركة إذا أحبلها أحد الشركاء فلا حد عليه؛ لأنه قدر ملكه فيها شبهة في باقيها، وعليه من مهر مثلها بقدر حصص شركائه فيها، ويصير ملكه منها أم ولد له؛ لأنه قد أحبلها بحر في ملك ولا يخلو في باقيها من أن يكون موسراً بقيمته أو معسراً به، فإن كان موسراً بباقيها قوم عليه، كما تقوم عليه حصص شركائه لو أعتق قدر سهمه، فعلى هذا يكون جميع ولده حراً، لأنها علقت به في ملك وفي شبهة ملك، ولا قيمة عليه للولد؛ لأنها ولدت له في ملكه، وقد صار جميعها أم ولد له؛ لأنها علقت منه بحر في ملك، وإن كان معسراً بحصص شركائه منها لم يقم عليه باقيها، وكان ملكاً لشركائه فيها، وكان قدر سهمه من الولد وهو العشر، لأن أحد الشركاء العشرة حر، لأنه قدر ما يملكه منه، كما قد صار عشر الأم أم ولد في تقويم باقي الولد عليه مع إعساره وجهان:

أحدهما: لا يقوم عليه مع الإعسار، كما لا يقوم عليه باقي الأم إذا كان معسراً، فعلى هذا يكون عشر الولد حراً، وباقيه مملوكاً، وعشر الجارية أم ولد وباقيها مملوكاً، وإن ملك باقيها من بعد بابتياع أو ميراث كان باقيها على رقه، ولم تصر أم ولد له؛ لأنه مقابل لرق ولده؛ لأنها علقت بمملوك في غير ملك.

والثاني: يقوم عليه بقيمة الولد مع إعساره، وإن لم تقم عليه بقية الأم بإعساره.

والفرق بينهما أن الحرية في الولد أصل متقدم، وهي في الأم فرع طارىء فلم تتبعض حرية الولد؛ لأن الرق لا يطرأ على حرية ثابتة، فجاز أن يتبعض في الأم، لأن العتق يجوز أن يطرأ على رق ثابت، فعلى هذا يصير جميع الولد حراً، ويكون عشر الأم أم ولد، فإن ملك باقيها من بعد، فهل تصير أم ولد له على قولين؛ لأنه قد أولدها حراً

في غير ملك، والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ فِي السَّبِي ابْنٌ وَأَبٌ لِرَجُل لَمْ يُعْتَقْ عَلَيْهِ حَتَّى يَقْسِمَهُ وَإِنَّمَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ مَن اجْتَلَبَهُ بِشِرَاءٍ أَوْ هِبَةٍ وَهُوَ لَوْ تَرَكَ حَقَّهُ مِنْ مَغْنَمِهِ لَمْ يُعْتَقْ عَلَيْهِ حَتَّى يَقْسِمَ قَالَ الْمُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَإِذَا كَانَ فِيهِم ابْنَهُ فَلَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ عَلَيْهِ نَصِيبَهُ قَبْلَ الْقَسْمِ كَانَت الأَمَةُ تَحْمِلُ مِنْهُ مِنْ أَنْ تَكُونَ لَهُ أُمَّ وَلَدٍ أَبْعَدَ».

قال في الحاوي: وصورتها، أن يكون في السبي المسترق أحد من يعتق بالملك على الغانمين من والديه أو مولوديه، كالآباء والأمهات والبنين والبنات، فله في عتقه عليه ثلاثة أحوال: حال لا يعتق عليه، وحال يعتق عليه، وحال مختلف فيها.

فأما الحال التي لا تعتق عليه فيها فهو قبل القسمة، والغانمون عدد كثير لا ينحصرون ولا يتحقق فيه قدر سهمه منه، فلا يعتق عليه شيء منه؛ لأنه لم يملكه، وإن ملك أن يتملكه؛ لأنه قد يجوز أن يجعل في سهم غيره.

وأما الحال التي يعتق عليه فيها قدر سهمه منه، فهو أن يقسم الغنائم فيجعل في سهم عشرة هو أحدهم، فيعتق عليه منه قدر حقه وهو عشرة؛ لاستقرار ملكه على عشرة ويقوم عليه باقيه إن كان موسراً؛ لأنه ملكه باختياره.

وأما الحال المختلف فيها فهو قبل القسمة إذا كان عدد الغانمين محصوراً، فيكون على ما ذكرنا من حكم أو الولد، وهو أن ينظر، فإن لم يكن في تلك الغنيمة غيره، فقد تعين ملكه فيه، فلا يجوز أن يعدل به إلى غيره، فعلى هذا يعتق عليه قدر حقه منه، ولا يقوم عليه باقيه؛ لأنه ملك بغير اختياره، وإن كان في القسمة غيره، وهي الحال التي يجوز لأمير الجيش أن يقسم فيها الغنيمة بحكمه على اختياره، لا يعتبر فيها المراضاة، ففي نفوذ عتق حقه منه وجهان:

أحدهما: لا يعتق عليه؛ لأنه ما ملك، وإنما جاز أن يملكه؛ لجواز أن يجعل في سهم غيره.

والثاني: يعتق عليه قدر حقه منه؛ لأنه على ملك جميع الغانمين، فغلب فيه حكم الإشاعة، فإذا أعتق قدر حقه كان محسوباً عليه من سهمه، ولم يقم عليه باقيه، لأنه عتق عليه بلا اختياره.

فأما إذا بدأ أحد الغانمين في هذه الحال فأعتق أحد السبي لم يعتق عليه بحال بخلاف أم الولد، وعتق بعض المناسبين؛ لأن ما يعتق بغير اختيار أقوى، وما يعتق بالاختيار أضعف ولذلك نفذ في حق المحجور عليه عتق ما ملكه من ما سبيه، وأن تصير

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩١).

أمته إذا أحبلها أم ولد، ولم يعتق عليه من تلفظ بعتقه. فأما اعتراض المزني بأنه لما لم يعتق عليه قدر حقه من أبيه، فكذلك في أم الولد فهو فاسد؛ لأنهما في الحكم سواء وإنما يخالفان عتق المباشرة، للفرق الذي ذكرنا.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمَنْ سُبِيَ مِنْهُمْ مِنَ الحَرَائِرِ فَقَدْ رُقَّتْ وَبَانَتْ مِنَ الزَّوْجِ كَانَ مَعَهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ سَبَى النَّبِيُّ ﷺ نِسَاءَ أَوْطَاسٍ وَبَنِي المُصْطَلِقِ وَرِجَالهمْ جَمِيعاً فَقَسَّمَ السَّبْيَ وَأَمَرَ أَنْ لَا تُوطَأَ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ وَلَا حَائِلَ حَتَّى تَحِيضَ وَلَمْ يَسْأَلْ عَنْ ذَاتِ زَوْجٍ وَلَا غَيْرِهَا وَلَيْسَ قَطْعُ العِصْمَةِ بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَ أَزْوَاجِهِنَّ بِأَكْثَرَ مِنَ اسْتِبَائِهِنَّ».

قال في الحاوي: ومقدمة هذه المسألة أن سبي الذرية موجب لرقهم، والذرية هم النساء والأطفال، فإذا أحيزوا بعد تقضي الحرب رقوا، فأما سبي المقاتلة فلا يرقون بالسبي، حتى يسترقوا.

والفرق بينهما: أن لأمير الجيش خياراً في الرجال بين القتل والفداء والمنّ والاسترقاق، فلم يتعين الاسترقاق إلا بالاختيار، ولا خيار له في الذراري فرقوا بالسبي؛ لاختصاصهم بحكم الرق.

فإذا تقرر هذا لم يخل حدوث السبي في الزوجين من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تسبى الزوجة دون الزوج، فقد بطل نكاحها بالسبي بوفاق من الشافعي وأبي حنيفة في الحكم مع اختلافهما في العلة، فهي عند الشافعي حدوث الرق، وعند أبي حنيفة اختلاف الدار.

والثاني: أن يسبى الزوج دون الزوجة، فإن لم يسترق ومنّ عليه أو فودي به لم يبطل نكاح زوجته عند الشافعي، وأبي حنيفة، لكن عليه عند الشافعي حدوث الرق، وعند أبي حنيفة اختلاف الدار.

والثالث: أن يسبى الزوجان معاً، فعند الشافعي يبطل النكاح بينهما بحدوث الرق، وعند أبي حنيفة لا يبطل النكاح؛ لأنه لم يختلف الدار بهما؛ استدلالاً بما روي عن النبي ﷺ أنه لما استرق سبي هوازن بأوطاس جاءته هوازن بعد إسلامهم ليستعطفونه ويستنزلونه من على سبيهم وردهم عليهم، وأكثرهم ذوات أزواج وأقرهم على مناكحهم ولو بطل النكاح بحدوث الرق لأعلمهم، ولأمرهم باستئناف النكاح بينهم، وفي ترك ذلك دليل على بقاء النكاح وصحته؛ ولأن الرق لا يمنع من ابتداء النكاح، فوجب أن لا يمتنع من استدامته كالصغر؛ ولأنه قد يطرأ الرق على الحرية، كما تطرأ الحرية على الرق، فلما لم يبطل النكاح بحدوث الحرية على الرق، وجب أن لا يبطل بحدوث الرق على الحرية.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩١).

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٣] إلى قوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٤] والمراد بالمحصنات هاهنا ذوات الأزواج، فحرمهن إلا ما ملكت أيماننا بحدوث السبي، فكان على عمومه في الإباحة فيمن كان معها زوجها، أو لم يكن.

وروى أبو سعيد الخدري أن هذه الآية نزلت في سبي هوازن، ولو كان النكاح باقياً لما جازت الإباحة، ولكان التحريم باقياً.

والقياس: هو أنه رق طرأ على نكاح، فوجب أن يبطل به، كما لو استرق أحدهما.

فإن قيل: إنما بطل النكاح باسترقاق أحدهما؛ لاختلاف الدارين، فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنه إذا اتفق موجب العلتين لم يتنافيا، فلم يصح التعارض.

والثاني: أن اختلاف الدارين لا يمنع من صحة النكاح؛ لأن أبا سفيان بن حرب، وحكيم بن حزام أسلما بمرّ الظهران، وزوجاتهما بمكة، فأقرهما على نكاحهما مع اختلاف الدارين بينهما أو لا ترى أن المسلم لو دخل دار الحرب فنكح زوجة، وله دار الإسلام أخرى لم يبطل نكاح زوجته في دار الإسلام، ولو عاد إلى دار الإسلام لم يبطل نكاح زوجته في دار الحرب مع اختلاف الدارين، فبطل أن تكون علة في فسخ النكاح وقياس آخر: أن النكاح ملك، فوجب أن يزول بحدوث الرق، كالأموال على أن ملك الأموال يشتمل على العين والمنفعة، والنكاح مختص بالاستمتاع الذي هو منفعة، ولك من هذا التعليل قياس ثالث: أنه عقد على منفعة فوجب أن يبطل بحدوث الرق، كما لو آجره الحربي نفسه ثم استرق.

فأما الجواب عن استدلالهم بسبي هوازن: هو أنهم كانوا عند ذلك على شركهم وإنما ظهر إسلام وافدهم فلم يلزمه بيان مناكحهم قبل إسلامهم وأما الجواب عن تعليلهم بأنه لما لم يمنع الرق من ابتداء النكاح لم يمنع من استدامته فمن وجهين:

أحدهما: انتقاضه بالخلع يمنع من استدامة النكاح، ولا يمنع من ابتدائه.

والثاني: أن حدوث الرق لا يتصور في ابتداء العقد، ويتصور في أثنائه فلم يصح الجمع بين ممكن وممتنع.

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لما لم يؤثر في النكاح حدوث الحرية على الرق، كذلك لا يؤثر فيه حدوث الرق على الحرية، فهو أن حدوث الحرية كمال، فلم يؤثر في النكاح وحدوث الرق نقص، فجاز أن يؤثر في النكاح.

فصل:

وإن كان الزوجان الحربيان مملوكين فسبيا، أو أحدهما ففي بطلان النكاح بينهما وجهان:

أحدهما: لا يبطل، ويكونان على النكاح؛ لأن رقهما متقدم، وليس بحادث، فصار انتقال ملكهما بالسبي، كانتقاله بالبيع.

والثاني: أن النكاح يبطل؛ لأن الاسترقاق أثبت من الرق الأول لثبوت الحادث بالإسلام وثبوت الأول بالشرك فتعلق حكم الرق بأثبتهما، وكان الأول داخلاً فيه.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلاَ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا حَتَّى يَبْلُغَ سَبْعَ أَوْ ثَمَانِ سِنِينَ وَهُوَ عِنْدَنَا اسْتِغْنَاءُ الوَلَدِ عَنْهَا وَكَذَلِكَ وَلَدُ الوَلَدِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لا يجوز أن يفرق بين الأم وولدها في القسمة إذا سبوا ولا في البيع إذا ملكوا الرواية أبي أيوب الأنصاري أن النبي ﷺ قال: «من فرق بين والدة وولدها فرق اللَّه بينه وبين أحبته يوم القيامة»(٢).

وروى عمران بن حصين أن النبي ﷺ قال: «ملعون ملعون من فرق بين امرأة وبين ولدها»(٣).

وروى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ سمع امرأة تبكي فقال: ما لهذه تبكي فقيل له: فرق بينها وبين ولدها فقال: «لا توله والدة على ولدها»(٤).

أي: لا يفرق بينهما بالبيع فتوله عليه بالحزن والأسف، مأخوذ من الوله، ولأن في التفرقة بينهما في الصغر إدخال ضرر عليهما بحزن الأم وضياع الولد.

فإذا ثبت هذا ففي الزمان الذي تحرم فيه التفرقة بينهما قولان للشافعي:

أحدهما: نص عليه في سير الواقدي، ونقله المزني إلى هذا الموضع إلى استكمال سبع سنين، ثم يفرق بينهما من بعد، وبه قال مالك، لأنه حد التفرقة في تخيير الكفالة، ولأنه يستقل فيها بنفسه في لباسه ومطعمه.

والثاني: إلى وقت البلوغ، وبه قال أبو حنيفة لرواية عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «لا يفرق بين والدة وولدها» قيل: إلى متى؟ قال: «حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية»(٥) ولولا أن في هذا الحديث ضعفاً، لأن راويه عبد اللَّه بن عمرو بن سعيد بن الربيع بن عبادة بن الصامت، وقد طعن علي بن المديني في عبد اللَّه بن عمرو بن سعيد ونسبه إلى الكذب، لما اختلف القول فيه، ولما شاع خلافه، ولأنه لما استحقت الكفالة

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩١).

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ٤١٣، ٤١٤)، والترمذي (١٢٨٣)، وقال: حسن غريب، والدارقطني (٣/ ٦٧)، والحاكم (٢/ ٥٥، وصححه.

(٣) أخرجه الدارقطني (٣/ ٦٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٨٣٢١).

(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٥٧٦٧).

(٥) أخرجه الدارقطني (٣/ ٦٨)، والحاكم (٢/ ٥٥).

على الوالدين إلى البلوغ ثم يفارقهما الولد بعد البلوغ كان البلوغ حداً في التفرقة.

وقال أحمد بن حنبل: لا تجوز التفرقة بينهما على الأبد تمسكاً بعموم الظاهر، وحديث عبد اللَّه بن الصامت دليل عليه إن صح، ثم المعنى المعتبر في الجمع بينهما في الصغر مفقود في الكبر من وجهين:

أحدهما: أنه مضر في الصغر وغير مضر في الكبر.

والثاني: أنه معهود في الكبر، وغير معهود في الصغر.

فصل:

فأما التفرقة بين الولد ووالده، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يفرق بينهما كالأم، لما فيه من البعضية المفضية للشفقة والحنو.

والثاني: يفرق بينهما، بخلاف الأم لعدم التربية في الأب، ووجودها في الأم.

فأما الأجداد والجدات فمن كان منهم غير مستحق للحضانة، كالجد أبي الأم وأمهاته لم تحرم التفرقة بينهما، لضعف سببه، ومن كان منهم مستحقاً للحضانة، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون الولد مجتمعاً مع الأم، فحكم الجمع مختصاً بها، ولا تحرم التفرقة بينه وبين من عداها.

والثاني: أن لا يكون مجتمعاً مع الأم، إما لموت الأم أو بعدها، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون مجتمعاً مع جداته المدليات بأمه، فلا يجوز التفرقة بينه وبين القربى من جدات أمه، لقيامها في الحضانة مقام أمه.

والثاني: أن يكون مجتمعاً مع جداته وأجداده من قبل أبيه، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: تجوز التفرقة بينه وبين جميعهم ذكوراً كانوا أو إناثاً، إذا قيل: تجوز التفرقة بينه وبين الأدب الذي أدلوا به.

والثاني: لا يجوز التفرقة بينه وبين أقربهم من ذكر وأنثى، إذا قيل بتحريم التفرقة بينه وبين الأب.

والثالث: إن كان ذكراً كالجد أبي الأب جاز التفرقة بينهما، وإن كانت أنثى كالجدة أم الأب لم تجز التفرقة بينهما، لأن في الجدة تربية ليست في الجد.

فصل:

وإذا كان مع الأم أو من قام مقامها في تحريم التفرقة بينهما، فرضيت بالتفرقة بينهما لم يجز، لأن حق الجمع مشترك بينهما وبين الولد، فإن رضيت بسقوط حقها لم يسقط به حق الولد، وتؤخذ بحضانته في زمانها، فإن عتق أحدهما جاز بعد عتقه التفرقة بينهما، سواء أعتقت الأم أو الولد، لأنه لا يد على الحر، واليد مختصة بالمملوك، فانفرد كل

واحد منهما بحكمه.

فصل:

وإذا حرم التفرقة بينهما، ففرق بينهما ببيع ففي بطلان البيع وجهان:

أحدهما: وهو مذهب البغداديين أن البيع باطل، وبه قال أبو يوسف، لرواية الحكم عن ميمون بن أبي شبيب عن علي عليه السلام أنه فرق بين جارية وبين ولدها، فنهاه النبي ﷺ عن ذلك ورد البيع. وروى ابن أبي ذئب عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده، قال: قدم أبو أسيد بسبي من البحرين، فصفوا لينظر إليهم النبي ﷺ فرأى امرأة تبكي، فقال: ما لك تبكين؟ قالت: بيع ولدي في بني عبس فقال لأبي أسيد: لتركبن ولتجيئنَّ به كما بعته.

والثاني: وهو مذهب البصريين أن البيع صحيح، وبه قال أبو حنيفة، لأن النهي لمعنى في غير المعقود عليه، كالنهي عن البيع في وقت الجمعة، وأن يبيع الرجل على بيع أخيه، لكن لا يقر المتبايعان على التفرقة بينهما، ويقال للمشتري والبائع: إن تراضيتما ببيع الآخر لتجتمعا في الملك كان البيع الأول ماضياً، وإن تمانعتما فسخ البيع الأول بينكما، ليجمع بينهما، وعلى هذا يحمل فعل رسول الله ﷺ أنه فسخ البيع، لتعذر الجمع دون فساد العقد والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَأَمَّا الأَخَوَانِ فَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، يجوز التفرقة في الملك بين ما عدا الوالدين والمولودين من الإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وإن كان مكروهاً.

وقال أبو حنيفة: تحرم التفرقة بين كل ذي رحم محرم، استدلالاً برواية أبي موسى الأشعري أن النبي ﷺ قال: «لا يفرق بين والدة وولدها، ولا بين والد وولده، ولا بين أخ وأخيه» وبرواية عبد الرحمٰن بن أبي ليلى عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: قدم سبي على النبي ﷺ فأمرني ببيع غلامين أخوين، فبعتهما وفرقت بينهما، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: أدركهما فارتجعهما وبعهما معاً ولا تفرق بينهما».

ومن القياس: أنه ذو رحم محرم بنسب، فلم تجز التفرقة بينهما في الملك كالوالدين والمولودين.

ودليلنا هو أن كل نسب لا يمنع من قبول الشهادة، ولا يمنع من جواز الزوجية كغير ذوي المحارم طرداً، وكالوالدين والمولودين عكساً، ولأن الأحكام المختصة بالأنساب

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩١).

إذا وفقت على بعض المناسبين كانت مقصورة على الوالدين مع المولودين، كالولاية والشهادة والقصاص وحدّ القذف، وهذه أربعة أحكام وافقوا عليها، فكذلك في أربعة أحكام خالفوا فيها، وهي وجوب النفقة، والعتق بالملك، والقطع في السرقة، والتفرقة في البيع، فأما الخبران فضعيفان، ولو صحا حملاً على الاستحباب بدليلنا، وقياسهم على الوالدين فالمعنى فيه وجود البعضية المانعة من قبول الشهادة.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنَّمَا نَبِيعُ أَوْلَادَ الْمُشْرِكِينَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ بَعْدَ مَوْتِ أُمَّهَاتِهِمْ إِلَّا أَنْ يَبْلُغُوا فَيَصِفوا الإِسْلَامَ. قَالَ الْمُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَمِنْ قَوْلِهِ: إِذَا سُبِيَ الطِّفْلُ وَلَيْسَ مَعَهُ أَبَوَاهُ وَلاَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ مُسْلِمٌ وَإِذَا سُبِيَ وَمَعَهُ أَحَدُهُمَا فَعَلَى دِينِهِمَا فَمَعْنَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي قَوْلِهِ أَنْ يَكُونَ سَبْيُ الأَطْفَالِ مَعَ أُمَّهَاتِهِمْ فَيَثْبُتُ فِي الإِسْلاَمِ حُكْمُ أُمَّهَاتِهِمْ وَلَا يُوجِبُ إِسْلاَمَهُمْ مَوْتُ أُمَّهَاتِهِمْ».

قال في الحاوي: ومقدمة هذه المسألة أن المسبي من أولاد المشركين لا يخلو حال سبيه، أن يكون مع أحد أبويه أو مفرداً، فإن سبي مع أحد أبويه كان حكمه بعد السبي كحكم المسبي مع أبويه، فإن أسلم أبواه أو أحدهما كان إسلاماً له ولصغار أولادهما، سواء اجتمع الأبوان على الإسلام أو أسلم أحدهما، وسواء كان المسلم منهما أباه أو أمه، ولا اعتبار بحكم السابي، وإن لم يسلم واحد من أبويه كان مشركاً بشركهما، ولا يصير مسلماً بإسلام سابيه، ولأن اعتباره بأحد أبويه أولى من اعتبار سابيه لأجل البعضية، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الأوزاعي: يصير مسلماً بإسلام السابي، وإن كان مع أحد أبويه، وهذا خطأ لقول النبي ﷺ «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه».

وقال مالك: يصير الولد مسلماً بإسلام أبيه، ولا يصير مسلماً بإسلام أمه، ويكون في الدين تابعاً لسابيه دون أمه، وهذا غير صحيح، لأمرين:

أحدهما: قول النبي ﷺ: «فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه» فاعتبر حكمه بأبويه دون سابيه.

والثاني: أنه من أمه يقيناً، ومن أبيه ظناً، فلما صار معتبراً بأبيه فأولى أن يصير معتبراً بأمه.

فصل:

فأما إذا سبي الصغير وحده، ولم يكن مع أحد أبويه، فحكمه حكم سابيه، ويصير

(١) انظر الأم (٥/ ١٩١).

مسلماً بإسلامه، لأن الطفل لا بد أن يعتبر في الدين بغيره، إذ ليس يصح مع عدم التكليف أن يعتبر بنفسه، فإذا ثبت اعتباره بالسابي في جريان حكم الإسلام عليه، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجري عليه حكم الإسلام قطعاً، في الظاهر والباطن، كما يصير بأحد أبويه مسلماً، فإن بلغ ووصف الشرك لم يقر عليه، وبه قال المزني، وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقول جمهور البغداديين.

والثاني: أنه يجري عليه حكم الإسلام في الظاهر دون الباطن، تغليباً لحكم السابي، فإن بلغ وصف الشرك أقر عليه بعد إرهابه، وهو قول جمهور البصريين، كما يعتبر إسلام اللقيط في دار الإسلام بحكم الدار، فيكون مسلماً في الظاهر، تغليباً لحكم الدار، فإن بلغ ووصف الشرك أقر عليه بعد إرهابه.

فصل:

فإذا ثبتت هذه المقدمة في أولاد المشركين إذا سبوا صغاراً، فمتى أجرينا عليهم حكم الإسلام إما بأحد الأبوين أو بالسابي جاز بيعهم على المسلمين، ولم يجز بيعهم على المشركين، وإن أجرينا عليه حكم الشرك جاز بيعهم على المسلمين وعلى المشركين، ولم يكره.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيعهم على المشركين، ولكن يكره.

وقال أبو يوسف، وأحمد بن حنبل: لا يجوز بيعهم على المشركين حال احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: ما في بيعهم من تقوية المشركين بهم.

والثاني: أنهم يصيرون في الأغلب على دين سادتهم إذا بلغوا.

ودليلنا ما روي أن النبي ﷺ سبى بني قريظة سنة خمس ففرق سبيهم أثلاثاً فبعث ثلثاً بيعوا بتهامة، وثلثاً بيعوا بنجد وثلثاً بيعوا بالشام، وكانت مكة والشام دار شرك، وكذلك أكثر بلاد تهامة ونجد، ولأن رسول الله ﷺ منّ على سبي هوازن، وردهم على أهلهم، وإن كان فيهم من بقي على شركه، ولأن المملوك إذا جرى عليه حكم دين جاز عليه بيعه من أهل دينه، كالعبد البالغ، ويبطل به ما احتجوا به من تقويتهم به، ويبطل أيضاً بيع الطعام عليهم مع ما فيه من تقويتهم به، وبه يبطل احتجاجهم أنهم يصيرون في الأغلب على دين سادتهم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ أُعْتِقَ مِنْهُم فَلَا يُورَثُ كَمِثْلِ أَنْ لَا تَقُومَ بِنَسَبِهِ بَيِّنَة».

---

(١) انظر الأم (٥/١٩١).

قال في الحاوي: أما الحميل في النسب فضربان:

أحدهما: أن يملك مسلم بالسبي مشركاً فيعتقه ويستلحق به، ويجعله لنفسه ولداً، فيصير محمول النسب عن أبيه إلى سابيه، ويكون الحميل بمعنى: المحمول، كما يقال: قتيل بمعنى مقتول، فهذا لا يلحق النسب، ولا يتغير به حكم المستلحق وهو إجماع، لقول النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1] فنقلهم عما كانوا عليه في الجاهلية، من استلحاق الأنساب إلى ما استقر عليه الإسلام من إلحاقها بالفراش.

والثاني: أن يقر المسبي بعد عتقه بنسب وارد من بلاد المشركين، ويكون الحميل بمعنى الحامل فيقسم النسب ثلاثة أقسام: مردود، ومقبول، ومختلف فيه.

فأما القسم المردود: فهو أن يقر بنسب يستحق به الميراث، ولا يملك المقر استحداث مثله، كالمقر بأب، أو بأخ، أو عم، فيرد إقراره به، ولا يقبل إلا ببينة تشهد بنسبه وسواء كان يرث جميع المال كالأب أو بعضه كالأم، لرواية الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي اللّٰه عنه كتب إلى شريح أن لا يورث حميلاً حتى تقوم به بينة من المسلمين». وروى الزهري قال: جمع عثمان بن عفان أصحاب رسول الله ﷺ فاستشارهم في الحميل، فأجمعوا أنه لا يورث إلا ببينة، ولأن معتقه قد ملك ولاءه عن الرق الذي لا يملك العبد إزالة ما استحقه من الملك، فكذلك إذا أعتق لا يملك إزالة ما استحقه معتقه بولائه من الإرث.

فإن قيل: أليس لو أقر الحر بأخ، وله عم قبل إقراره، وإن حجب الأخ العم، فهلا كان إقراره بالنسب مع الولاء مقبولاً كذلك، قيل: الفرق بينهما أن النسب يرث به ويورث، فزالت التهمة والولاء لا يرث به ولا يورث، فلحقت التهمة.

وأما القسم المقبول: فهو أن يقر بنسب لا يستحق به الميراث، كالخال والجد من الأم فمقبول منه بغير بينة؛ لأنه لا يسقط به حق معتقه من الميراث.

وأما القسم المختلف فيه: فهو أن يقر بنسب يستحق به الميراث، ويملك استحداث مثله كإقراره بابن أو بنت، فقد اختلف أصحابنا في ثبوت نسبه بإقراره من غير بينة على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يقبل إقراره بنسبه إلا ببينة، تشهد به، كالنسب الذي لا يملك استحداث مثله لعموم ما اجتمعت عليه الصحابة من المنع من توريث الحميل، ولما جمعهما التعليل من إسقاط الميراث بالولاء.

والثاني: يقبل إقراره ببينة بخلاف ما لا يملك استحداث مثله، لأمرين:

أحدهما: أن من ملك استحداثه جاز أن يملك الإقرار به أولى.

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب النكاح.

والثاني: أن ولده يدخل في ولاء معتقه، ولا يدخل فيه أبوه فافترقا.

والثالث: أنه يقبل إقراره بمن ولد بعد عتقه، ولا يقبل إقراره بمن ولد قبل عتقه؛ لأنه بعد العتق يملك استحداث مثله بغير إذن، ولا يملك قبل العتق استحداث مثله إلا عن إذن فافترقا، واللَّه أعلم.

باب المبارزة

قَالَ(١) الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلاَ بَأْسَ بِالْمُبَارَزَةِ وَقَدْ بَارَزَ يَوْمَ بَدْرٍ عُبَيْدَةُ بْنُ الحَارِثِ وَحَمْزَةُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلبِ وَعَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ بِإِذْنِ النَّبِيِّ ﷺ وَبَارَزَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ مَرْحَباً يَوْمَ خَيْبَرٍ بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَبَارَزَ يَوْمَئِذٍ الزُّبَيْرُ بْنُ العَوَّامِ يَاسِراً وَعَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَوْمَ الخَنْدَقِ عَمْرَو بْنَ عَبْدِ ودٍّ».

قال في الحاوي: المبارزة في قتال المشركين ضربان: إجابة ودعاء.

فأما الإجابة: فهو أن يبتدىء المشرك ويدعو المسلمين إلى المبارزة، فيجيبه من المسلمين من يبرز إليه، وهذه الإجابة مستحبة لمن أقدم عليها من المسلمين، فإن أول حرب شهدها رسول الله ﷺ يوم بدر، دعي إلى المبارزة فيها ثلاثة من مشركي قريش، وهم عنبة بن ربيعة، وأخوه شيبة بن ربيعة، وابنه الوليد بن عتبة، فبرز إليهم من الأنصار عوف ومعوذ ابنا عفراء، وعبد اللَّه بن رواحة، فقالوا: ليبرز إلينا أكفاؤنا فما نعرفكم، فبرز إليهم ثلاثة من بني هاشم: حمزة بن عبد المطلب، وعلي بن أبي طالب، وعبيدة بن الحارث فمال حمزة على عتبة فقتله، ومال علي على الوليد فقتله، واختلف عبيدة وشيبة ضربتين، أثبت كل واحد منهما صاحبه به، فمات شيبة لوقته، وقدت رجل عبيدة واحتمل حياً فمات بالصفراء، فقال فيه كعب بن مالك:

أَيَا عَيْنُ جُودِي وَلاَ تَبْخَلِي ... بِدَمْعِكِ حَقًّا وَلاَ تَنْزُرِي
عَلَى سَيِّدٍ هَدَّنَا هُلْكُهُ ... كَرِيمِ المَشَاهِدِ وَالعُنْصُرِ
عُبَيْدَةُ أَمْسَى وَلاَ نَرْتَجِيهِ ... لِعُرْفٍ عَرَانَا ولا مُنْكَرِ
وَقَدْ كَانَ يَحْمِي غَدَاةَ القِتَالِ ... لِحَامِيَةِ الجَيْشِ بِالمُبْتِرِ

ثم شهد رسول الله ﷺ بعدها أحداً، فدعاه أبي بن خلف الجمحي إلى المبارزة وهو على فرس له حلف أن يقتله عليها، فقال رسول الله ﷺ: بل أنا أقتله عليها إن شاء اللَّه، وبرز فرماه بحربة كسر بها أحد أضلاعه بجرح كالخدش، فاحتمل وهو يخور كالثور، فقيل له: ما بك، فقال: واللَّه لو تفل عليّ لقتلني ثم دعا إلى المبارزة في حرب الخندق عمرو بن عبد ود فلم يجبه من المسلمين أحد، ثم دعا إليها في اليوم الثاني فلم يجبه أحد، ثم دعا إليها في اليوم الثالث فلم يجبه أحد، فلما رأى الإحجام عنه قال: يا محمد

(١) انظر الأم (٥/ ١٩١).

ألستم تزعمون أن قتلاكم في الجنة أحياء عند ربهم يرزقون وقتلانا في النار يعذبون، فما يبالي أحدكم أيقدم على كرامة من ربه أو يقدم عدواً إلى النار، وأنشأ يقول:

ولــقــد دنــوت مــن الــنــدا ء يــجــمــعــكــم هــل مــن مــبــارز
ووقــفــت إذ جــبــن الــشــجــا ع بــمــوقــف الــقــرن الــمــنــاجــز
إنــــي كــــذلــــك لــــم أزل مــتــشــوقــاً نــحــو الــهــزاهــز
إن الــشــجــاعــة فــي الــفــتــى والــجــود مــن خــيــر الــغــرائــز

فقام علي بن أبي طالب فاستأذن رسول الله ﷺ في مبارزته فأذن له وقال: «اخرج يا علي في حفظ اللَّه وعياذه» فخرج وهو يقول:

يــا عــمــرو ويــحــك قــد أتــا ك مــجــيــب صــوتــك غــيــر عــاجــز
ذو نــــيــــة وبــــصــــيــــرة والــصــدق مــنــجــي كــل فــائــز
إنــــي لأرجــــو أن أقــــيــــم عــلــيــك نــائــحــة الــجــنــائــز
مــن ضــربــة نــجــلاء يــبــقــى صــيــتــهــا عــنــد الــهــزاهــز

فتجاولا، وثارت عجاجة أخفتهما عن الأبصار، ثم أجلت عنهما، وعلي يمسح سيفه بثوب عمرو وهو قتيل، حكاه محمد بن إسحاق.

ثم دعا إلى المبارزة بخيبر سنة سبع مرحب اليهودي، فخرج مرتجزاً يقول:

قــد عــلــمــت خــيــبــر أنــي مــرحــب شــاكــي الــســلاح بــطــل مــجــرب
أطــعــن أحــيــانــاً وحــيــنــاً أضــرب إذا الــحــروب أقــبــلــت تــلــهــب
إذا الــلــيــوث أقــبــلــت تــحــرب كــان حــمــاي لــلــحــمــى لا يــقــرب

فبرز إليه من قتله، واختلف في قاتله، فحكى جابر بن عبد اللَّه أنه برز إليه فقتله محمد بن مسلمة الأنصاري، وهو الذي حكاه الشافعي، وحكى بريدة الأسلمي أن الذي برز إليه فقتله علي بن أبي طالب، خرج إليه مرتجزاً يقول:

أنــا الــذي ســمــتــنــي أمــي حــيــدره لــيــث غــابــات شــديــد الــقــســوره
أكــيــلــكــم بــالــســيــف كــيــل الــســنــدره

ودعا ياسر إلى المبارزة بخيبر، فبرز إليه الزبير بن العوام، فقالت أمه صفية: يقتل ابني فقال رسول الله ﷺ: «بل ابنك يقتله»، فقتله الزبير، فهذه مواقف قد أجاب إلى المبارزة فيها رسول الله ﷺ، ومن ذكرنا من أهله وأصحابه، فدل على استحبابه.

فصل:

فأما الدعاء إلى المبارزة فهو أن يبتدىء المسلم بدعاء المشركين إليها، فهو مباح وليس بمستحب ولا مكروه.

وقال أبو حنيفة: هو مكروه، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة احتجاجاً بقول اللَّه

تعالى: ﴿وَقَـٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَـٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً﴾ [التّوبة: ٣٦] وبما روي أن علي بن أبي طالب نهى بصفين عبد اللَّه بن عباس عن المبارزة، وقال لابنه محمد ابن الحنفية: لا تدعون إلى البراز، فإن دعيت فأجب، فإن الداعي باغٍ والباغي مصروع.

ودليلنا قول اللَّه تعالى: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التّوبة: ٤١] وقيل: خفافاً في الإسراع إلى المبارزة وثقالاً في الثبات للمصابرة.

وروى أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ سئل عن المبارزة بين الصفين فقال: «لا بأس به» وجهز رسول الله ﷺ جيش مؤتة، وقال: الأمير زيد بن حارثة، فإن أصيب فالأمير جعفر بن أبي طالب فإن أصيب فالأمير عبد اللَّه بن رواحة فإن أصيب فليرتض المسلمون رجلاً، فتقدم زيد بن حارثة وبرز فقاتل حتى قتل، ثم تقدم جعفر فقاتل حتى قتل، وتقدم عبد اللَّه بن رواحة وبرز فقاتل حتى قتل، فاختار المسلمون خالد بن الوليد فقاتل وحمى المسلمين حتى خاضوا وعادوا، فلما بلغ ذلك رسول الله ﷺ أثنى عليهم، وأخبر بعظم ثوابهم.

وروى محمد بن إسحاق أن النبي ﷺ ظاهر يوم أحد بين درعين وأخذ سيفاً فهزه وقال: «من يأخذ هذا السيف بحقه» فقال عمر: أنا آخذه بحقه، فأعرض عنه، ثم هزه ثانية، وقال: «من يأخذ هذا السيف بحقه»، فقال الزبير: أنا آخذه، فأعرض عنه ثم هزه ثالثة وقال: «من يأخذه بحقه» فقام أبو دجانة سماك بن خرشة فقال: وما حقه يا رسول اللَّه فقال: أن تضرب به في العدو حتى يثخن، فأخذه منه وتعمم بعصابة حمراء ومشى إلى الحرب متبختراً، وهو يقول:

أنا أخذته في رقه إذ قيل من يأخذه بحقه
قبلته بعدله وصدقه للقادر الرحمٰن بين خلقه
المدرك القابض فضل رزقه من كان في مغربه وشرقه

فعاد وقد نكأ وجعل يتبختر في مشيه بين الصفين، فقال رسول الله ﷺ: «إنها لمشية يبغضها اللَّه إلا في هذا الموطن» فإذا لم يكره رسول الله ﷺ في مبارزة جميع المشركين فأولى أن لا يكره لهم مبارزة أحدهم.

فأما الجواب عما احتج به من الآية، فهو أنه إذا أمر بقتالهم كافة إذا قاتلوا كافة جاز أن يقاتلوا آحاداً وكافة، لأن الواحد بعض الكافة، وأما نهي علي عليه السلام عنه فلمصلحة رآها، خاف منها على ولده وابن عمه، خصوصاً في قتال المسلمين، كيف وقد لبس درع ابن عباس، وبرز عنه حتى قبل اللخمي الذي بارزه، وفعله أوكد من نهيه.

فصل:

فإذا صح جواز المبارزة، إما استحباباً إن أجاب أو إباحة إن دعا فلجوازها ثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون قوياً على مقاومة من برز إليه بقوة جسمه، وفضل شجاعته وظهور عدته، فإن ضعف عنه لم يجزه.

فإن قيل: فلو تعرض بعض المسلمين للشهادة جاز، وإن كان ضعيفاً فهلا كان المبارز كذلك، قلنا: لأن المقصود بالمبارزة ظهور الغلبة، فلم يتعرض لها إلا من وثق بنفسه فيها، والمقصود بالشهادة فضل الثواب فجاز أن يتعرض لها من شاء.

والثاني: أن لا يدخل بقتل المبارزة ضرر على المسلمين؛ لهزيمة تنكؤهم أو لأنه أميرهم الذي تختل بفقده أمورهم، فإن كان كذلك لم يجز أن يبارز.

والثالث: أن يستأذن أمير الجيش في برازه، ليكون ردءاً له وعوناً، ولفضل علمه بالمبارزة، ومن برز إليه فإن لم يأذن له كف، وإن أذن له أقدم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَإِذَا بَارَزَ مُسْلِمٌ مُشْرِكاً أَوْ مُشْرِكٌ مُسْلِماً عَلَى أَنْ لاَ يُقَاتِلَهُ غَيْرُهُ وَفى بِذَلِكَ لَهُ فَإِنْ وَلَّى عَنْهُ المُسْلِمُ أَوْ جَرَحَهُ فَأَثْخَنَهُ فَلَهُمْ أَنْ يَحْمِلُوا عَلَيْهِ وَيَقْتُلُوهُ لأَنَّ قِتَالَهُمَا قَد انْقَضَى وَلاَ أَمَانَ لَهُ عَلَيْهِمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرَطَ أَنَّهُ آمِنٌ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى مَخْرَجِهِ مِنَ الصَّفِّ فَلاَ يَكُونُ لَهُمْ قَتْلُهُ وَلَهُمْ دَفْعُهُ وَاسْتِنْقَاذُ المُسْلِمِ مِنْهُ فَإِن امْتَنَعَ وَعَرَضَ دُونَهُ لِيُقَاتِلَهُمْ قَاتَلُوهُ لأَنَّهُ نَقَضَ أَمَانَ نَفْسِهِ أَعَانَ حَمْزَةُ عَلِيًّا عَلَى عُتْبَةَ بَعْدَ أَنْ لَمْ يَكُنْ فِي عُبَيْدَةَ قِتَالٌ وَلَمْ يَكُنْ لِعُتْبَةَ أَمَانٌ يَكُفُّونَ بِهِ عَنْهُ وَلَوْ أَعَانَ المُشْرِكُونَ صَاحِبَهُمْ كَانَ حَقًّا عَلَى المُسْلِمِينَ أَنْ يُعِينُوا صَاحِبَهُمْ وَيَقْتُلُوا مَنْ أَعَانَ عَلَيْهِ وَلاَ يَقْتُلُونَ المُبَارِزَ مَا لَمْ يَكُنْ اسْتَنْجَدَهُمْ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح وإذا بارز مسلم مشركاً إما داعياً أو مجيباً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يكون للمشرك المبارز شرط فيجوز للمسلمين أن يقاتلوه مع المبارز منهم ويقتلوه؛ لأنه على أصل الإباحة، وإن اختص بالمبارزة الواحد، قال الشافعي: اللهم إلا أن العادة جارة أن من بارز لا يعرض له حتى يعود إلى صفه، فيحمل على ما جرت به العادة، وتصير العادة كالشرط.

والثاني: أن يكون له شرط فضربان:

أحدهما: أن يشترط أن لا يقاتله غير من برز إليه، فيجب الوفاء بشرطه، لقول اللَّه تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١] وقول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» فلا يجوز أن يقاتل المشرك ما كان المسلم على قتاله، فإذا انقضى القتال بينهما إما بأن ولى المسلم أو جرح فكف عن القتال، أو ولى المشرك أو جرح فكف عن القتال كان لنا أن نقاتل

---

(١) انظر الأم (٥/١٩٢).

المشرك ونقتله، لأن أمانه كان مشروطاً بمدة المقاتلة فانقضى بزوال المقاتلة؛ ولأن شيبة بن ربيعة لما أثخن عبيدة بن الحارث يوم بدر، ولم يبق فيه قتال، مال علي بن أبي طالب، وحمزة بن عبد المطلب على شيبة حتى أجهز عليه.

الضرب الثاني: أن يستظهر في أشراط الأمان لنفسه أن يكون آمناً حتى يرجع إلى صفه، فيحمل على شرطه ولا يجوز أن يقاتل بعد انقضاء المبارزة، حتى يرجع إلى صفه، وفاء بالشرط إلا أن يكون من المشرك إحدى ثلاث خصال، يبطل بها أمانه:

إحداهن: أن يولي عنه المسلم، فيتبعه، فيبطل أمانه، ويجوز لنا أن نقاتله ونقتله، لأن المبارزة قد انقضت، وأمانه منا مستحق عند أماننا منه، فإذا لم نأمنه لم نؤمنه.

والثانية: أن يظهر المشرك على المسلم، ويعزم على قتله، فيجب علينا أن نستنقذ منه المسلم لما يلزم من حراسة نفسه، فإن قدر على استنقاذه منه بغير قتله لم يجز أن يقتل، وإن لم يقدر على استنقاذه منه إلا بقتله جاز لنا أن نقتله؛ لأنه لا أمان على قتل مسلم.

والثالثة: أن يستنجد المشرك أصحابه من المشركين في معونته على المسلم، فيبطل أمانه؛ لأنه كان مشروطاً بالمبارزة، وقد زال حكمها بالاستنجاد، فإن أعانوه من غير أن يستنجدهم نظر، فإن نهاهم عن معونته فلم ينتهوا كان على أمانه، وكان لنا قتال من أعانه دونه، وإن لم ينههم كان إمساكه عنهم رضاً منه بمعونتهم له، فصار كاستنجاد لهم في نقص أمانه وجواز قتاله وقتله.

فصل:

وإذا أخذت رؤوس المشركين بعد قتلهم، لتحمل إلى بلاد الإسلام، فقد كره الأوزاعي والزهري ذلك؛ لأن رسول الله ﷺ لم يفعل ذلك بقتلى بدر.

وروى عقبة بن عامر أنه حمل إلى أبي بكر رضي اللّه عنه رؤوس من قتل من المشركين في فتح دمشق، فكره ذلك، وقال: تحمل جيف المشركين إلى مدينة الرسول ﷺ.

وأجاز آخرون ذلك على الإطلاق، وليس للشافعي فيه نص، وذهب أبو حامد الإسفراييني إلى كراهيته، وعندي أن إطلاق الكراهية فيه أو الاستحباب غير صواب، ويجب أن ينظر في نقلها، فإن كان فيه وهن على المشركين أو قوة للمسلمين، فنقلها مستحب؛ لأنه لما لم يكره نقلهم إلى بلاد الإسلام أحياء ليقتلوا بها كان نقل رؤوسهم أقرب، وإن لم يكن في نقلها وهن لمشرك ولا قوة لمسلم كان نقلها مكروهاً، على هذا يحمل نهي أبي بكر رضي اللّه عنه واللّه أعلم بالصواب.

باب فتح السواد

وحكم ما يوقفه الإمام من الأرض للمسلمين.

قَالَ(١) الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلاَ أَعْرِفُ مَا أَقُولُ فِي أَرْضِ السَّوَادِ إِلَّا بِظَنٍّ مَقْرُونٍ إِلَى عِلْمٍ وَذَلِكَ أَنِّي وَجَدْتُ أَصَحَّ حَدِيثٍ يَرْوِيهِ الكُوفِيُّونَ عِنْدَهُمْ فِي السَّوَادِ لَيْسَ فِيهِ بَيَانٌ وَوُجِدَتْ أَحَادِيثِ مِنْ أَحَادِيثِهِمْ تُخَالِفُهُ مِنْهَا أَنَّهُم يَقُولُونَ إِنَّ السَّوَادَ صُلْحٌ وَيَقُولُونَ إِنَّ السَّوَادَ عَنْوَةٌ وَيَقُولُونَ إِنَّ بَعْضَ السَّوَادِ صُلْحٌ وبعضه عَنْوَةٌ، وَيَقُولُونَ إِنَّ جَرِيرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ البَجَلِيَّ وَهَذَا أَثْبَتُ حَدِيثٍ عِنْدَهُمْ فِيهِ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: أَخْبَرَنَا الثِّقَةُ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ عَنْ قَيْسِ بْنِ أَبِي حَازِمٍ عَنْ جَرِيرٍ قَالَ: كَانَتْ بَجِيلَةُ رُبُعَ النَّاسِ فَقُسِّمَ لَهُمْ رُبُعُ السَّوَادِ فَاسْتَغَلُّوهُ ثَلاَثَ أَوْ أَرْبَعَ سِنِينَ. شَكَّ الشَّافِعِيُّ ثُمَّ قَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَمَعِي بِنْتُ فلاَنٍ امْرَأَةٌ مِنْهُمْ قَدْ سَمَّاهَا وَلَمْ يَحْضُرْنِي ذِكْرُ اسْمِهَا. قَالَ عُمَرُ: لَوْلاَ أَنِّي قَاسِمٌ مَسْؤُولٌ لَتَرَكْتُكُمْ عَلَى مَا قُسِمَ لَكُمْ وَلَكِنِّي أَرَى أَنْ تَرُدُّوا عَلَى النَّاسِ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَكَانَ فِي حَدِيثِهِ وَعَاضَنِي مِنْ حَقِّي فِيهِ نَيِّفاً وَثَمَانِينَ دِينَاراً وَكَانَ فِي حَدِيثِهِ فَقَالَتْ فُلاَنَةُ قَدْ شَهِدَ أَبِي القَادِسِيَّةَ وَثَبَتَ سَهْمُهُ وَلاَ أُسْلِمُ حَتَّى تُعْطِيَنِي كَذَا وَكَذَا فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَفِي هَذَا الحَدِيثِ دَلاَلَةٌ إِذَا أَعْطَى جَرِيراً عِوَضاً مِنْ سَهْمِهِ وَالمَرْأَةَ عِوَضاً مِنْ سَهْمِ أَبِيهَا عَلَى أَنَّهُ اسْتَطَابَ أَنْفُسَ الَّذِينَ أَوْجَفُوا عَلَيْهِ فَتَرَكُوا حُقُوقَهُمْ مِنْهُ فَجَعَلَهُ وَقْفاً لِلْمُسْلِمِينَ وَقَدْ سَبَى النَّبِيُّ ﷺ هَوَازِنَ وَقَسَّمَ الأَرْبَعَةَ الأَخْمَاسِ بَيْنَ المُوجِفِينَ ثُمَّ جَاءَتْهُ وُفُودُ هَوَازِنَ مُسْلِمِينَ فَسَأَلُوهُ أَنْ يَمُنَّ عَلَيْهِمْ وَأَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِمْ مَا أُخِذَ مِنْهُمْ فَخَيَّرَهُمْ النَّبِي ﷺ بَيْنَ الأَمْوَالِ وَالسَّبْيِ فَقَالُوا: خَيَّرْتَنَا بَيْنَ أَحْسَابِنَا وَأَمْوَالِنَا فَنَخْتَارُ أَحْسَابَنَا فَتَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ حَقَّهُ وَحَقَّ أَهْلِ بَيْتِهِ فَسَمِعَ بِذَلِكَ المُهَاجِرُونَ فَتَرَكُوا لَهُ حُقُوقَهُمْ وَسَمِعَ بِذَلِكَ الأَنْصَارُ فَتَرَكُوا لَهُ حُقُوقَهُمْ ثُمَّ بَقِيَ قَوْمٌ مِنَ المُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارِ فَأَمرَ فَعَرَّفَ عَلَى كُلِّ عَشَرَةٍ وَاحِداً ثُمَّ قَالَ ائْتُونِي بِطِيبِ أَنْفُسِ مَنْ بَقِيَ فَمَنْ كَرِهَ فَلَهُ عَلَيَّ كَذَا وَكَذَا مِنَ الإِبْلِ إِلَى وَقْتٍ ذكره. قَالَ: فَجَاؤُوهُ بِطِيبِ أَنْفُسِهِمْ إِلَّا الأَقْرَعَ بْنَ حَابِسٍ وَعُيَيْنَةَ بْنَ بَدْرٍ فَإِنَّهُمَا أَتَيَا لِيُعِيرَا هَوَازِنَ فَلَمْ يُكْرِهْهُمَا ﷺ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى كَانَا هُمَا تَرَكَا بَعْدَ بِأَنْ خَدَعَ عُيَيْنَةَ عَنْ حَقِّهِ وَسَلَّمَ لَهُمْ عَلَيْهِ السَّلاَمُ حَقَّ مَنْ طَابَ نَفْساً عَنْ حَقِّهِ. قَالَ: وَهَذَا أَوْلَى الأَمْرَيْنِ بِعُمَرَ عِنْدَنَا فِي السَّوَادِ وَفُتُوحِهِ إِنْ كَانَ عَنْوَةً لاَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قَسَّمَ إِلَّا عَنْ أَمْرِ عُمَرَ لِكِبَرِ قَدْرِهِ وَلَوْ يَفُوتُ عَلَيْهِ مَا انْبَغَى أَنْ يَغِيبَ عَنْهُ قَسَّمَهُ ثَلاَثَ سِنِينَ وَلَوْ كَانَ القَسْمُ لَيْسَ لِمَنْ قَسَّمَ لَهُ مَا كَانَ لَهُ مِنْهُ عِوَضٌ وَلَكَانَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَرُدُّوا الغَلَّةَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ كَيْفَ كَانَ وَهَكَذَا صَنَعَ ﷺ فِي خَيْبَرَ وَبَنِي قُرَيْظَةَ لِمَنْ أَوْجَفَ عَلَيْهَا أَرْبَعَةَ أَخْمَاسٍ وَالخُمسُ لأَهْلِهِ فَمَنْ طَابَ نَفْساً عَنْ حَقِّهِ فَجَائِزٌ لِلإِمَامِ نَظَراً لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ يَجْعَلَهَا وَقْفاً عَلَيْهِمْ تُقَسَّمُ غَلَّتُهُ عَلَى أَهْلِ الفَيْءِ وَالصَّدَقَةِ وَحَيْثُ يَرَى الإِمَامُ وَمَنْ يَطِبْ نَفْساً فَهُوَ أَحَقُّ بِمَالِهِ».

قال في الحاوي: أما أرض السواد فهو سواد كسرى ملك الفرس الذي فتحه

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٢ ـ ١٩٤).

المسلمون، وملكوه عنوه في أيام عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه بعد أن فتحت أطرافه في أيام أبي بكر رضي اللّه عنه. وحده طولاً من حريثة الموصل إلى عبادان، وعرضاً من عذيب القادسية إلى حلوان، يكون طوله مائة وستين فرسخاً، وعرضه ثمانين فرسخاً، وليست البصرة، وإن دخلت في هذا الحد من أرض السواد؛ لأنها مما أحياه المسلمون من الموات إلا مواضع من شرقي دجلتها يسميه أهل البصرة الفرات. ومن غربي دجلتها لنهر المعروف بنهر المراة، ويسمى بالفهرج.

وحضرت الشيخ أبا حامد الإسفراييني، وهو يدرس تحديد السواد في كتاب «الرهن» وأدخل فيه البصرة، ثم أقبل علي، وقال: هكذا تقول قلت: لا، قال: ولم؟ قلت: لأنها كانت مواتاً أحياه المسلمون، فأقبل على أصحابه، وقال علقوا ما يقول: فإن أهل البصرة أعرف بالبصرة وفي تسميته سواداً ثلاثة أقاويل:

أحدها: لكثرته مأخوذ من سواد القوم: إذا كثروا، وهذا قول الأصمعي.

والثاني: لسواده بالزروع والأشجار، لأن الخضرة ترى من البعد سواداً، ثم تظهر الخضرة بالدنو منها فقال المسلمون حين أقبلوا من بياض الفلاة: ما هذا السواد، فسموه: سواداً.

والثالث: لأن العرب تجمع بين الخضرة والسواد في الاسم، قال أبو عبيدة: ومنه قول الشاعر:

وَرَاحَتْ رَوَاحاً مِنْ زرْوَد فَصَادَفَتْ زُبَالَةَ جِلْبَاباً مِنَ اللَّيْلِ أَخْضَرَا

يعني: أسود، وسواد كسرى أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخاً، فيكون العراق أقصر من السواد بخمسه والسواد أطول من العراق بربعه؛ لأن أول العراق من شرقي دجلة العلث، ومن غربيها جربى، وطوله مائة وخمسة وعشرون فرسخاً، وعرضه مستوعب لعرض السواد.

وسمي عراقاً لاستواء أرضه حين خلت من جبال تعلو، وأودية تنخفض، والعراق في كلام العرب: الاستواء، كما قال الشاعر:

سُقْتُمْ إِلَى الحَقِّ مَعاً وَسَاقُوا سِيَاقَ مَنْ لَيْسَ لَهُ عِرَاقُ

أي ليس له استواء.

وقال قدامة بن جعفر: تكون مساحة العراق مكسراً من ضرب طوله في عرضه عشرة آلاف فرسخ، يصير تكسير مساحة السواد مكسراً بزيادة الربع مساحة العراق اثنا عشر ألف فرسخ وخمسمائة فرسخ، ومساحة تكسير فرسخ في فرسخ اثنان وعشرون ألف جريب وخمسمائة جريب؛ لأن طول الفرسخ اثنا عشر ألف ذراع بالمرسلة، ويكون بذراع المساحة، وهي الذراع الهاشمية تسعة آلاف ذراع، فتكون مساحة أرض العراق، وهي عشرة آلاف فرسخ مكسرة مائتا ألف ألف جريب، وخمسة وعشرين ألف ألف جريب، يزيد عليها في مساحة السواد ربعها، فتصير مساحة السواد مائتا ألف ألف جريب وثمانين

ألف ألف جريب، يسقط منها مجاري الأنهار، والآجام والسباخ والآكام ومواضع المدن والقرى ومدارس الطرق نحو ثلثها، ويبقى مائتا ألف ألف جريب يراح نصفها، ويزرع نصفها، إذا تكاملت مصالحنا، وعمارتها، وذلك نحو مائة ألف ألف جريب، ينقص عنها في مساحة العراق خمسها، وقد كانت مساحة المرزوع في أيام عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه اثنين وثلاثين ألف ألف جريب إلى ستة وثلاثين ألف ألف جريب، لأن البطائح تعطلت بالماء ونواحي تعطلت بالبتوق وفي المتقدرات تتكامل جميع العبارات حتى تستوعب من زرعها؛ لأن العوارض والحوادث لا يخلو الزمان منها خصوصاً وعموماً.

فصل:

فإذا استقر ما ذكرنا من حدود السواد، ومساحة أراضيه وقدر مزدرعه وفضل ما بينه وبين العراق، فقد اختلف العلماء في فتحه هل كان عنوة أو صلحاً؛ فقدم الشافعي من الحجاز إلى العراق، وأهل العراق أعلم بفتوح سوادهم من أهل الحجاز، فسألهم عنه فاختلفوا عليه، فروى بعضهم أن السواد فتح صلحاً.

وروى له بعضهم أن السواد فتح عنوة.

وروى له آخرون أن بعض السواد فتح صلحاً، وبعضه فتح عنوة. فلما اختلفوا عليه في النقل والرواية نظراً ثبت ما رووه من الأحاديث، وأصحها، فكان حديث جرير بن عبد اللّه البجلي.

قال الشافعي: أخبرنا الثقة يعني: أبا أسامة عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن جرير بن عبد اللّه البجلي قال: كانت بجيلة ربع الناس، فقسم لهم ربع السواد، فاستغلوه ثلاثاً، أربع سنين شك الشافعي فقدمت على عمر، ومعي فلانة بنت فلان امرأة منهم قد سماها، ولم يحضرني ذكر اسمها، فقال عمر: «لولا أني قاسم مسؤول لتركتكم على ما قسم لكم، ولكن أرى أن تردوا على الناس». قال الشافعي: «وكان في حديثه وعافني من حقي نيفاً وثمانين ديناراً وفي الحديث: فقالت فلانة: قد شهد أبي القادسية، وثبت سهمه، ولا أسلم حتى تعطيني كذا وكذا، فأعطاها إياه.

وروى غير الشافعي فقالت أم كرز: لا أنزل عن حقي حتى تحملني على ناقة ذلول عليها قطيفة حمراء وتملأ كفي ذهباً، ففعل ذلك بها، فكان ما أعطاها من العين ثمانين ديناراً فمن ذهب إلى أن السواد فتح صلحاً، فقد أشار الشافعي إليه في كتاب قسم الفيء واستدل بهذا الحديث من وجهين:

أحدهما: أن عمر انتزعه من أيدي الغانمين حين علم بحصوله معهم، ولو كان عنوة لكان غنيمة لهم، ولم يجز انتزاعه منهم.

والثاني: قول عمر: لولا أني قاسم مسؤول لتركتكم على ما قسم لكم، فدل على أنه انتزعه منهم بحق لم يستجز تركه معهم، وهذا حكم الصلح دون العنوة.

وذهب الشافعي إلى أن فتح السواد عنوة، وهو الذي نص عليه في هذا الموضع المنقول عنه في أكثر كتبه.

والدليل عليه من هذا الحديث خمسة أوجه:

أحدها: أنه أقر السواد في أيدي الغانمين ثلاث سنين، أو ربع يستغلونه، ولم ينتزعه منهم، ولو لم يكن لهم فيه حق الغنيمة لم يستجز تركه عليهم هذه المدة.

والثاني: أنهم اقتسموه قسمة الغنائم حتى صار لبجيلة، وهم ربع الناس ربع السواد، وما اقتسموه إلا بأمر عمر، وعن علمه؛ لأنه من الأمور العامة، والفتوح العظيمة التي لا يستبد الجيش فيها بآرائهم إلا بمطالعته وأمره.

والثاني: أنهم لو تصرفوا فيه بغير حق لاسترد منهم ما استغلوه؛ لأنه يكون لكافة المسلمين دونهم.

والثالث: أنه عاوض من لم يطب نفساً بالنزول عن سهمه بعوض دفعه إليهم، جرى عليه حكم الثمن حتى أعطى جريراً، وأم كرز ما أعطى، وهو لا يبذل من مال المسلمين إلا في حق.

والرابع: أنه استطاب نفوسهم عنه، ولو كانت أيديهم فيه بغير حق لأخذه منهم جبراً.

فدلت هذه الوجوه على أنه كان عنوة مغنوماً اقتداء في استطابة نفوسهم عنه برسول الله ﷺ في سبي هوازن حين سألوه بعد إسلامهم المنّ عليهم، فخيرهم بين أموالهم وأهليهم، فاختاروا الأهل والأولاد، فمنّ عليهم، وعرف العرفاء عن استنزال الناس عنواً، وجعل لمن لم يطب نفساً بالنزول عن كل رأس من السبي ست قلائص حتى نزل جميعهم، إلا عيينة والأقرع إلى أن جدع عيينة، ونزل الأقرع، فلما استنزلهم رسول الله ﷺ للمنّ والتكريم كان استنزال عمر للغانمين في عموم المصالح للمسلمين أولى وأوكد، واختلف في السبب الذي استنزلهم عمر لأجله على قولين:

أحدهما: أنه رأى إن أقاموا فيه على عمارته، واستغلاله، وألفوا ريف العراق، وخصبه تعطل الجهاد، وإن انهضم عنه مع بقائه على ملكهم خرب مع جلالة قدره، وكثرة استغلاله، فعلى أن الأصلح إقرار في أيدي الدهاقين والأكرة الذين هم بعمارته أعرف، وزراعته أقوم بخراج يضربه عليهم يعود نفعه على المسلمين، ويتوفروا به على جهاد المشركين.

والثاني: أنه فعل ذلك لنظره في المتعقب؛ لأنه جعل مصري العراق البصرة والكوفة وطناً للمجاهدين؛ ليحضوا بجهاد من بإزائهم من المشركين، ويستمدوا بسواد عراقهم في أرزاقهم، ونفقاتهم في جهادهم، وعلم أنه إن أقره على ملكهم مع سعته، وكثرة ارتفاعه بقي من بعدهم لا يجدون ما يستمدونه، وقد قاموا مقامهم، وسدوا مسدهم فرأى أن الأعم في صلاح أهل كل عصر أن يكون وقفاً عاماً على جميع المسلمين؛ ليكون لأهل

كل عصر فيه حظ يقوم بكفايتهم فاستنزلهم عن أصل ملكه، وأمدهم بارتفاعه، ليكون من يأتي بعدهم فيه بمثابتهم.

وقد روى زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب أنه قال: لولا أخشى أن يبقى آخر الناس لا شيء لهم لتركتكم، وما قسم لكم، لكن أحب أن يلحق آخرهم أولهم، وتلا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [الحشر: ١٠].

فصل:

فإذا ثبت أن فتح أرض السواد عنوة انتقل الكلام إلى فصلين:

أحدهما: حكم أرض العنوة.

والثاني: ما استقر عليه حكم أرض السواد بعد الاستنزال.

فأما الفصل الأول في حكم كل أرض إذا فتحت عنوة، فقد اختلف فيه الفقهاء على مذاهب شتى.

فذهب الشافعي إلى أنها تكون غنيمة كسائر الأموال، يخرج خمسها لأهل الخمس، وتقسم باقيها بين الغانمين كقسمة الأموال المنقولة إلا أن يرى إمام العصر أن يستنزلهم عنه بطيب أنفسهم، أو بعوض يبذله لهم ليفضها على كافة المسلمين، فيمضي وإلا فهي غنيمة مقسومة لعموم قول اللّه تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١]، فدل على أن ما سوى الخمس للغانمين، كما قال: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] فدل على أن ما سوى الثلث للأب.

وقال مالك والأوزاعي: الأرض غير مغنومة، وتصير بالفتح وقفاً على كافة المسلمين، لا يجوز لهم بيعها.

وقال أبو حنيفة: يكون الإمام فيها مخيراً بين ثلاثة أشياء بين أن يقسمها على الغانمين كالذي قاله الشافعي وبين أن يقرها على ملك أربابها، ويضرب عليهم جزيتين:

إحداهما: على رؤوسهم، والأخرى على أرضهم.

فإذا أسلموا سقطت جزية رؤوسهم، وبقيت جزية أرضهم تؤخذ باسم الخراج، ويجوز لهم بيعها.

وبين أن يقفها على كافة المسلمين، فلا يجوز لهم بيعها.

وأما الفصل الثاني: فيما استقر عليه حكم أرض السواد بعد الاستنزال عنها: فالذي نص عليه الشافعي في سير الواقدي أن عمر وقفها على كافة المسلمين، فلا تباع، ولا توهب، ولا تورث كسائر الوقوف، وقال في مثله من كتاب الرهن: إنه لو رهن أرضاً من أرض الخراج كان الرهن باطلاً ثم إن عمر بعد وقفها أجرها للدهاقين والأكرة بالخراج الذي ضربه عليها يؤديه كل سنة أجرة عن رقابها، فيكونوا أحق بالتصرف فيها لأصل

الإجازة، وإن لم تكن ملكاً لهم وإذا مات أحدهم انتقل إلى وارثه يداً لا ملكاً كالموروث، وبه قال أبو سعيد الإصطخري وأكثر البصريين، واختلف من قال بهذا فيما توجه الوقف إليه على وجهين:

أحدهما: إلى جميع الأرض من مزارع ومنازل.

والثاني: إلى المزارع دون المنازل، لأن وقف المنازل مفضٍ إلى خرابها، فهذا قول من جعلها وقفاً.

وقال أبو العباس بن سريج وأبو إسحاق المروزي: لم يقفها، وإنما باعها على أربابها بثمن يؤدي في كل سنة على الأبد بالخراج المضروب عليها لينتفع بها الآخرون كما انتفع بها الأولون، ويكون الخراج ثمناً ويجوز أن تباع، وتوهب، وتورث، قالوا: إنما كانت مبيعة، ولم يكن وقفاً لأمرين:

أحدهما: أن عمر قصد بما فعله فيها حفظ عمارتها، ولو كانت وقفاً لا يملكها المتصرف، ويرى أنها ليست ملكاً مبيعاً موروثاً لم يشرع أهلها في تأبيد عمارتها، وراعوا ما يتعجلون به استغلالها، فأفضى ذلك إلى خرابها، وزوال الغرض المقصود بها.

والثاني: أنه لما لم يزل أهلها على قديم الوقت وحديثه، يتبايعونها ويتوارثونها، ولا ينكره عليهم أحد من أئمة الأمصار، ولا يبطله أحد من القضاة والحكام، ولا يمتنع أحد من العلماء من أهل الديات أن يتبايعوها، ويتوارثوها، دل على انعقاد الإجماع على خروجها من أحكام الوقف إلى أحكام الأملاك.

قالوا: وإنما استجاز عمر بيعها بهذا الثمن المجهول المؤبد لأمرين:

أحدهما: لوصولها من جهة المشركين المعفو عن الجهالة فيما صار منهم، كما بذل رسول الله ﷺ في البدأة والرجعة، الثلث والربع من الغنيمة، وإن كان قدرها مجهولاً، وكما يجوز أن يبذل لمن دل على القلعة في بلاد الشرك جارية من أهلها، وإن جهلت.

والثاني: أن ما تعلق بالمصالح العامة يخفف حكم الجهالة فيه، للجهالة بأحكام العموم.

وإطلاق هذين المذهبين في وقفها وبيعها عندي معلول، لأن ما فعله عمر فيها لا يثبت بالاجتهاد حتى يكون نقلاً مروياً، وقولاً محكياً عن عقد صريح يستوثق فيه بالكتاب والشهادات في الأغلب، وهذا معدوم فيه، فلم يصح القطع بوقفها لما عليه الناس من تبايعها، ولا القطع ببيعها بالخراج المضروب عليها لأمرين:

أحدهما: أن الخراج مخالف للأثمان بالجهالة، وأنه مقدر بالزراعة.

والثاني: أن مشتريها يدفع خراجها دون بائعها، فيصير دافعاً لثمنين، وليس للمبيع إلا ثمن واحد، ويكون ما قيل من وقفها محمولاً على أنه وقفها على قسمة الغانمين، ووقف خراجها على كافة المسلمين فيكون ملكها مطلقاً لمن أقرت عليه استصحاباً لقديم ملكهم، لما علم من عموم المصلحة فيه، ودوام الانتفاع به، فتصير مخالفاً للأرض

الصلح من وجهين، وموافقة لها من وجهين.

فأما الوجهان من المخالفة، فأحدهما: أن أرض الصلح لا حق للغانمين في رقابها، فيمنعون منها جبراً، وأرض السواد كانت رقابها للغانمين، فاستنزلوا عنها عفواً، وعوض منهن من أبى.

والثاني: أن خراج أرض الصلح لأهل الفيء خاصة، وفيه الخمس لأهل الخمس وخراج أرض السواد لكافة المسلمين، ولا خمس فيه لأهل الخمس لأن الخمس أخرج عنه عند قسمته.

وأما الوجهان في الموافقة، **فأحدهما**: وضع الخراج على رقابها.

والثاني: جواز بيعها.

فإن قيل: فقد روي عن فرقد السبخي أنه قال: اشتريت شيئاً من أرض السواد، فأتيت عمر، فأخبرته بذلك، فقال: ممن اشتريتها؟ فقلت: من أربابها، فقال: هؤلاء أربابها يعني الصحابة، فدل على أن بيعها لا يجوز.

فعنه جوابان:

أحدهما: أنه أنكر البائع، ولم ينكر البيع.

والثاني: أنه محمول على ما قبل استنزالهم عنها أن ابتياعها لا يجوز إلا من الغانمين.

فصل:

فأما بيع العمارة واليد المتصرفة، فقد اختلف الفقهاء في جوازه.

فقال مالك: يجوز بيعها سواء كان فيها إثارة أو لم يكن.

وقال أبو حنيفة: إن كان فيها إثارة جاز بيعها، وإن لم يكن فيها إثارة لم يجز بيعها.

وقال الشافعي: إن كان فيها أعيان كالزرع والشجر جاز بيعها، وإن كانت آثاراً كالأثارة، لم يجز بيعها، لأنها منافع، والبيع إنما يصح في الأعيان دون المنافع كما أن الإجارة تصح في المنافع دون الأعيان لأن لكل واحد من العقدين حكماً.

فصل:

فأما قدر الخراج المطلوب على الأرض السواد، فقد روى قتادة عن أبي مجلز أن عثمان بن حنيف جعل على كل جريب من الكرم عشرة دراهم، وقيل على كل جريب من النخل ثمانية دراهم، وعلى كل جريب من قصب السكر ستة دراهم، وعلى كل جريب من الرطبة خمسة دراهم، وعلى كل جريب من البر أربعة دراهم، وعلى كل جريب من الشعير درهمين.

وحكى الشعبي أن عثمان بن حنيف مسح السواد، فوجده ستة وثلاثين ألف ألف

جريب، فوضع على كل جريب درهماً وقفيزاً.

قال يحيى بن آدم وهو المختوم الحجاجي: قيل إن وزنه ثمانية أرطال، فكان خراجها سوى البر والشعير متفقاً على قدره في الروايات كلها. واختلف في خراج البر والشعير، فذهب أهل العراق إلى تقديره بقفيز ودرهم وهو المأخوذ منهم في الأيام العادلة من ممالك الفرس، وقد ذكره زهير في شعره فقال:

فَتُغْلِل لَكُمْ مَا تُغِلُّ لأَهْلِهَا ... قُرًى بِالعِرَاقِ مِنْ قَفِيزٍ وَدِرْهَمِ

وذهب أبو حامد الإسفراييني، وطائفة من أصحاب الشافعي إلى أن خراج البر أربعة دراهم، وخراج الشعير درهمان، تعويلاً على رواية أبي مجلز.

وكلا القولين على إطلاقه معلول عندي، لأن كل واحد منهما إسقاط للآخر، والصحيح أن كلا الروايتين صحيحتين، وإنما اختلفا لاختلاف النواحي، فوضع على بعضها قفيز ودرهم، وعلى بعضها أربعة دراهم على البر ودرهمان على الشعير، فأخذ الدرهم والقفيز فما كان غالب زرعة براً وشعيراً، لأن ما قل من ناحيته غلا، وما كثر فيها رخص، فزيد من خراج المال، ونقص من خراج الرخيص، والله أعلم.

فكانت ذراع عثمان بن حنيف في مساحته ذراع اليد وقبضة وإبهاماً ممدودة، وكان مبلغ ارتفاع السواد في أيام عمر بن الخطاب مائة ألف ألف درهم، وعشرين ألف ألف درهم وحياة زيادة مائة ألف ألف وخمسة وعشرين ألف ألف، وحياة عبيد الله بن زياد مائة ألف ألف، وخمسة وثلاثين ألف ألف، وحياة الحجاج ثمانية عشر ألف ألف، لغشمه وإخرابه، وحياة عمر بن عبد العزيز ثمانين ألف ألف، ثم بلغ في آخر أيامه مائة ألف ألف وعشرين ألف ألف، لعدله وعمارته.

فصل:

ولا يسقط عشر الزروع بخراج الأرض، ويجمع بينهما عند الشافعي لأن الخراج إما أن يكون أجرة على قوله، أو ثمناً على قول من خالفه من أصحابه، والعشر يسقط بواحد منهما.

ومنع أبو حنيفة من الجمع بينهما، وأسقط العشر بالخراج، وقد تقدم الكلام معه في كتاب الزكاة. فأما عشر زروعه فمصروف في أهل الصدقات كسائر الزكوات.

وخالف فيه أبو حنيفة، فجعل مصرف الغنيمة والفيء مشتركاً، وقد مضى الكلام معه في كتاب قسم الصدقات.

وأما خراج السواد، فمصرفه في كل مصلحة عاد على المسلمين نفعها من أرزاق الجيش وتحصين الثغور، وابتياع الكراع والسلاح، وبناء المساجد، والقناطر وأرزاق القضاة والأئمة، ومن انتفع به المسلمون الفقهاء، والقراء، والمؤذنين.

فصل:

ولا يجوز للإمام، ولا لوالٍ من قبله يضمن العشر والخراج لأحد من العمال، فإن عقد على واحد منهما ضماناً كان عقده باطلاً لا يتعلق به في الشرع حكم، لأن العامل مؤتمن يستوفي ما وجب، ويؤدي ما حصل لا يضمن نقصاناً، ولا يملك زيادة، وضمان الأموال بمقدر معلوم يقتضي الاقتصار عليه، ويملك ما زاد، ويغرم ما نقص، وهذا منافٍ لوضع العمالة وحكم الأمانة فبطل.

حكي أن رجلاً أتى ابن عباس يتقبل منه الأبلة بمائة ألف درهم، فضربه مائة سوط، وصلبه حياً تعزيراً وأدباً.

ولا يجوز تضمين الأرض لأربابها في عشر ولا خراج، لأن العشر مستحق إن زرع، وساقط إلى قطع، والخراج مقدر على المساحة لا يجوز أن يزاد فيه، ولا ينقص منه، وما هذه سبيله لا يصح تضمينه. فأما إجارتها، فيصح أن يؤجرها أربابها، ولا يصح أن يؤجرها غيرها، لأن حق السلطان فيها قد سقط بخراجها.

فصل:

فأما تفسير كلام الشافعي في أول الباب، وهو قوله: «لا أعرف ما أقوله في أرض السواد إلا بظن مقرون إلى علم» فقد أنكر هذا الكلام على الشافعي من وجهين:

أحدهما: قوله: لا أعرف ما أقول في أرض السواد، ما أحد بدأ في كتاب في علم بمثل هذا اللفظ، لأن من لم يعرف شيئاً لم يجز أن يتعرض لإثبات حكمه.

والثاني: قوله: إلا بظن مقرون إلى علم، والظن شك والعلم يقين، وهما ضدان فكيف يصح الجمع بينهما، وهو ممتنع؟

قيل: أما قوله: لا أعرف ما أقول في أرض السواد، فلأن الطريق إلى العلم يفتحها النقل المروي، وقد اختلفت الرواية عنه، فروى بعضهم أنها فتحت صلحاً، وروى بعضهم أنها فتحت عنوة، وروى آخرون أن بعضها فتح صلحاً، وبعضها فتح عنوة.

وهذا الاختلاف في النقل يمنع من الأخذ بأحدها إلا بدليل، فحسن أن يقول: لا أعرف إثبات أحدهما، وإن كنت أعرف نقل جميعها.

وأما قوله: «إلا بظن مقرون إلى علم»، فقد اختلف أصحابنا في مراده به على ما هو محمول على فتحها أو على حكمها على وجهين:

أحدهما: أنه محمول على فتحها أنه عنوة لا صلحاً، وهو المشهور من قوله.

والثاني: أنه محمول على حكمها أنها وقف لا يجوز بيعها، وهو الظاهر من مذهبه.

فإن قيل: إن المراد فتحها، ففي تأويل قوله: «إلا بظن مقرون إلى علم» وجهان:

أحدهما: أنه أراد بالظن هنا الاجتهاد الذي هو غلبة الظن وأراد بالعلم الخبر، لأن

جنس الأخبار قد يفضي إلى العلم، فكأنه توصل باجتهاده وغلبة ظنه إلى إثبات خبر جرير، وعلم من خبر جرير أنها فتحت عنوة.

والثاني: أن الاجتهاد ذو غلبة الظن هو فيما خفي واشتبه من سبب فتحها والعلم هو فيما ظهر وانتشر من قسمها، فاستدل بظاهر القسمة على باطن العنوة.

وإن قيل: إن المراد به حكمها، لأنها وقف، ففي تأويل قوله: إلا بظن مقرون إلى علم وجهان:

أحدهما: أن العلم ما فعله عمر من استنزالهم عنها، وغلبة الظن فيما حكم به من وقفها.

والثاني: أن العلم وضع الخراج عليها، وغلبة الظن في المنع من بيعها، واللَّه أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَأَيُّ أَرْضٍ فُتِحَتْ صُلْحاً عَلَى أَنَّ أَرْضَهَا لأَهْلِهَا يُؤَدُّونَ فِيهَا خَرَاجاً فَلَيْسَ لأَحَدٍ أَخْذُهَا مِنْ أَيْدِيهِمْ وَمَا أُخِذَ مِنْ خَرَاجِهَا فَهُوَ لأَهْلِ الفَيْءِ دُونَ أَهْلِ الصَّدَقَاتِ لأَنَّهُ فَيْءٌ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ وَإِنَّمَا فَرَّقَ بَيْنَ هَذِهِ المَسْأَلَةِ وَالمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا أَنَّ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ مِنْ مُشْرِكٍ فَقَدْ مَلَكَ المُسْلِمُونَ رَقَبَةَ الأَرْضِ أَفَلَيْسَ بِحَرَامٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ صَاحِبُ صَدَقَةٍ وَلاَ صَاحِبُ فِيْءٍ وَلاَ غَنِيٌّ وَلاَ فَقِيرٌ لأَنَّهُ كَالصَّدَقَةِ المَوْقُوفَةِ يَأْخُذُهَا مَنْ وَقَفْتُ عَلَيْهِ».

قال في الحاوي: اعلم أن ما استولى عليه من أرض بلاد الترك ينقسم على خمسة أقسام:

أحدها: ما فتحوه عنوة، واستولوا عليه قهراً، فهي ملك للغانمين تقسم بينهم قسمة الأموال بعد أخذ خمسها لأهل الخمس، وللغانمين أن يتصرفوا فيما قسم لهم تصرف المالكين بالبيع والرهن والهبة، وإن خالف فيها مالك وأبو حنيفة خلافاً قدمناه، وتكون أرض عشر لا خراج عليها إلا أن يستنزلهم الإمام عنها كالذي فعله عمر فيكون حكراً على ما قدمناه في أرض السواد.

والثاني: ما أسلم عليه أهله، فقد صارت تلك الأرض بإسلام أهلها دار الإسلام وأرضها معشورة ولا يجوز أن يوضع عليها خراج.

وقال أبو حنيفة: الإمام مخير فيها بين أن يجعلها عشراً أو خراجاً فإن جعلها لم يجز أن ينقلها إلى العشر، وإن جعلها عشراً جاز أن ينقلها إلى الخراج، وهذا فاسد من وجهين: نص وتعليل:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٤).

أحدهما: أن أهل الطائف أسلموا، فأقرهم رسول الله ﷺ على أملاكهم في أرضهم، فكانت أرض عشر لم يضرب عليها خراجاً.

والثاني: أن الخراج أحد الجزيتين، فلم يجز أن يؤخذ من مسلم كالجزية على الرؤوس.

والثالث: ما جلا عنه أهله من البلاد خوفاً حتى استولى عليه المسلمون، فأرضهم في مخموس توقف رقابها، ويصرف ارتفاعها مصرف الفيء، فإن ضرب الإمام عليها خراجاً جاز، وكان الخراج أجرة يصرف مصرف الفيء، فيكون في أحد القولين بعد الخمس مصروفاً إلى الجيش خاصة، وفي القول الثاني في جميع المصالح التي منع أرزاق الجيش، وفيما يصير به وقفاً وجهان:

أحدهما: يصير وقفاً بالاستيلاء عليها، ولا يراعى فيها لفظ الإمام بوقفها.

والثاني: لا تصير وقفاً إلا أن يتلفظ الإمام بوقفها.

والرابع: ما صولح عليه المشركون من أرضهم على أن يكون ملكاً للمسلمين بخراج يؤديه أهلها إلى الإمام، فهذه الأرض في ذلك الاستيلاء عليها بغير إيجاف خيل ولا ركاب وتصير وقفاً على ما ذكرنا من الوجهين:

أحدهما: بأن يتلفظ الإمام أو من استنابة فيها بوقفها، وتصير الأرض من بلاد الإسلام ولا يجوز بيعها كسائر الوقوف، ولا يقر فيها أهلها من المشركين إلا بالجزية المؤداة عن رؤوسهم جزيتهم بخراج أرضهم، لأن خراجها أجرة لا جزية.

فإن انتقلت إلى يد مسلم لم يسقط عنه خراجها، وكذلك لو أسلم أهلها.

والخامس: وهو مسألة الكتاب أن يصالحوا على الأرضين لهم بخراج يؤدونه عنها، فيجوز ويكون هذا الخراج جزية، والأملاك طلق يجوز بيعها، وينظر في بلادها، فإن لم يستوطنها المسلمون، فهي دار عهد، وليست دار الإسلام، ولا دار حرب، ويجوز أن يقر أهلها بالخارج من غير جزية رؤوسهم ولا يجري عليها من أحكامنا إلا ما يجري على المعاهدين دون أهل الذمة والمسلمين، وإن استوطنها المسلمون بالاستيلاء عليها صارت دار إسلام، وصار المشركون فيها أهل ذمة يجب عليهم جزية أرضهم وحدها جاز إذا بلغ ما يؤخذ من كل واحد من أهلها ديناراً فصاعداً.

وقال أبو حنيفة: يجب أن يجمع عليهم بين جزية رؤوسهم وجزية أرضهم، ولا يجوز الاقتصار على جزية الأرض وحدها، وهذا فساد، لأن الجزية واحدة لا يجوز مضاعفتها على ذي مال ولا غيره كسائر أهل الذمة، فإن أسلموا سقطت عنهم جزية رؤوسهم وجزية أرضهم.

وقال أبو حنيفة: لا تسقط عنهم جزية أرضهم بالإسلام احتجاجاً لا خراج عن أرض، فلم يسقط بالإسلام كالخراج على سواد العراق.

ودليلنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ينبغي لمسلم أن يؤدي الخراج، ولا

لمشرك أن يدخل المسجد الحرام»، ولأنه مال حقنت به دماؤهم فوجب أن يسقط بإسلامهم كالجزية على الرؤوس. فأما خراج أرض السواد فليس بجزية وهو أجرة أحد الوجهين، وثمن في الوجه الثاني على ما قدمناه من اختلاف أصحابنا فيه، فافترقا، وهكذا لو باعوا أرضهم على مسلم سقط خراجها عنه كما يسقط عنه بإسلامهم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَكْتَرِي المُسْلِمُ مِنْ أَرْضِ الصُّلْحِ كَمَا يَكْتَرِي دَوَابَّهُمْ وَالحَدِيثُ الَّذِي جَازَ عَنَ النَّبِيِّ ﷺ لاَ يَنْبَغِي لِمُسْلِم أَنْ يُؤَدِّي الخَرَاجَ وَلاَ لِمُشْرِكٍ أَنْ يَدْخُلَ المَسْجِدَ الحَرَامَ إِنَّمَا هُوَ خَرَاجُ الجِزْيَةِ وَهَذَا كِرَاءٌ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال: «إذا كانت أرض الصلح ملكاً للمشركين، وعليها خراج للمسلمين جاز للمسلم أن يستأجرها، ولا يكره له ذلك، وكرهه الإسلام لقول النبي ﷺ: «لا ينبغي لمسلم أن يؤدي الخراج، ولا لمشرك أن يدخل المسجد الحرام».

ودليلنا على إباحته وعدم كراهته: ما روي أن الحسن بن علي عليهما السلام استأجر قطعة كبيرة من أرض الخراج، وكذلك روي عن ابن مسعود ومعاذ بن جبل رضي اللَّه عنهما وليس يعرف لهم مخالف، ولأنه لما لم يكره أن يستأجر منهم غير الأرضين من الدواب والآلات لم يكره أن يستأجر منهم الأرضين.

فأما الخبر فلا دليل فيه، لأن الخراج يؤخذ من مؤجرها، والأجرة تؤخذ من مستأجرها، فإن شروط الخراج على مستأجرها صح إن كان معلوماً، وكان أجرة في حق المستأجر وخراجاً في حق المؤجر.

فصل:

فإن باع المشرك أرضه هذه على مشرك صح، وكان خراجها باقياً، وإن باعها على مسلم صح البيع، وسقط الخراج بانتقالها إلى ملك المسلم كما لو كان مالكها من المشركين قد أسلم.

وقال: بيعها على المسلم باطل، لأنه مفض إلى سقوطه ما استحقه المسلمون عليها من الخراج، وهذا باطل لقول اللَّه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

ولأن كل ما صح بيعه من مشرك صح بيعه من مشرك كسائر الأموال، ولأن المسلم لو باع أرضه على مسلم صح، وإن أفضى إلى إسقاط العشر، فلأن يجوز بيع أرض المشرك على المسلم وإن أفضى إلى إسقاط الخراج أولى، وفيه انفصال، فإذا ثبت خراجها على أهل الصلح، فإن بذلوه وإلا نبذ إليهم عهده، وهذا خطأ من وجهين:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٤).

أحدهما: أن المستحق عليهم خارج أملاكهم، فلم يجز أن يؤخذ منهم خراج ما خرج على أملاكهم.

والثاني: أنه لما كان سقوط خراجها بإسلام مالكها لا يقتضي الرجوع عليهما بخراجها كان بإسلام غيره أولى، والله أعلم.

باب الأسير يؤخذ عليه العهد أن لا يهرب، أو على الفداء

قَالَ[(١)] الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا أُسِرَ المُسْلِمُ فَأَحْلَفَهُ المُشْرِكُونَ عَلَى أَنْ لاَ يَخْرُجَ مِنْ بِلاَدِهِمْ إِلَّا أَنْ يُخْلُوهُ فَلَهُ أَنْ يَخْرُجَ لَا يَسَعُهُ أَنْ يُقِيمَ وَيَمِينُهُ يَمِينُ مُكْرَهٍ».

قال في الحاوي: ومقدمة هذه المسألة هجرة من أسلم من أهل الحرب، فلا يخلو أن يكون فيها ممتنعاً، أو مستضعفاً، فإن كان فيها مستضعفاً لا يأمن أهلها على نفسه وأهله وماله، وجب عليه إذا قدر على الهجرة أن يهاجر منها إلى دار الإسلام لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ ۖ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴿٩٧﴾﴾ [النساء: ٩٧] فدل على وجوب الهجرة، ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك قيل: ولم يا رسول الله، قال: لا تراء ناراهما»[(٢)]. يعني تنظر ناره إلى ناره فيكثر سواد المشركين.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من كثر سواد قوم فهو منهم»[(٣)] ولأنه لا يأمن أن يفتن عن دينه أو تسبى الدار فيسترق ولده، فإن عجز عن الهجرة لضعفه كان معذوراً في التأخر عن الهجرة حتى يقدر عليها، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴿٩٨﴾ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا ﴿٩٩﴾﴾ [النساء: ٩٨، ٩٩].

فأما إذا كان المسلم في دار الحرب ممتنعاً في أهل وعشيرة، فإن لم يأمن الافتتان عن دينه كان فرض الهجرة باقياً عليه.

وإن من الافتتان في دينه سقط فرض الهجرة عنه، لاختصاص وجوبها نصاً بالمستضعفين وكان مقامه بينهم مكروهاً، لأن المقام على مشاهدة المنكرات منكراً والإقرار على الباطل معصية، لأنها تبعث على الرضا، وتفضي إلى الولاء.

وقال الله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ﴾ [المائدة: ٥١].

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٦٤٥)، والترمذي (١٦٠٤)، وابن ماجه (٣٢٢٧)، والطبراني في «الكبير» (٢/ ٣٠٣).

(٣) انظر: المطالب العالية(١٦٠٥)، ونصب الراية (٤/ ٣٤٦)، والإتحاف (٦/ ١٢٨)، وكشف الخفا (٢/ ٣٧٨).

فصل:

فإذا ثبت حكم الهجرة فيمن أسلم من أهل الحرب، فصورة هذه المسألة في المسلم إذا أسره أهل الحرب، فالأسير مستضعف تكون الهجرة عليه إذا قدر عليها فرضاً، ويجوز له أن يغتالهم في نفوسهم وأموالهم، ويقاتلهم، أدركوه هارباً، فإن أطلقوه، وأحلفوه أن يقيم بينهم، ولا يخرج عنهم وجب عليه الخروج عنهم مهاجراً ولم تمنعه اليمين من الخروج المفروض، لقول النبي ﷺ: «ومن حلف على يمين، فرأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير، وليكفر عن يمينه».

فأما حنثه في يمينه إذا خرج، فمعتبر بحال إحلافه، وله فيها ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يبدأوا به، فيحلفوه في حبسه قبل إطلاقه أنهم إذا أطلقوه لم يخرج عنهم، فهذه يمين مكره ولا يلزمه الحنث فيها.

والثانية: أن يطلقوه على غير يمين، فيحلف لهم بعد إطلاقه أنه لا يخرج عنهم فهذه يمين مختار يحنث فيها إذا خرج، وكان التزامه للحنث مستحقاً.

والثالثة: أن يبتدىء قبل إطلاقه فيتبرع باليمين، أنهم إن أطلقوه لم يخرج عنهم. ففي يمينه وجهان:

أحدهما: أنها يمين إكراه لا يحنث فيها، لأنه لم يقدر على الخروج من الحبس إلا بهما كما لو أحلفوه محبوساً.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَغْتَالَهُمْ فِي أَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ لأَنَّهُمْ إِذَا أَمَّنُوهُ فَهُمْ فِي أَمَانَ مِنْهُ وَلَوْ حَلَفَ وَهُوَ مُطْلَقٌ كَفَّرَ».

قال في الحاوي: اعلم أن للأسير إذا أطلق في دار الحرب أربعة أحوال:

أحدها: أن يؤمنوه ويستأمنوه، فيحرم عليه بعد استئمانهم له أن يغالهم في أنفسهم وأموالهم، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]. إلا أن ينقضوا أمانهم له، فينفض به أمانه لهم، لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍۚ﴾ [الأنفال: ٥٨]. ولو استرقوه بعد أمانهم كان الاسترقاق مقضاً لأمانهم واستئمانهم.

والثانية: أن لا يؤمنوه، ولا يستأمنوه، فلا يكون الإطلاق استئماناً كما يكن أماناً، ويجوز أن يغتالهم في أنفسهم وأموالهم، ولو أطلقوه بعد أن استرقوه لم يكن الاسترقاق أماناً فيهم ولا أماناً لهم.

والثالثة: أن يستأمنوه، ولا يؤمنوه، فينظر، فإن كان لا يخافهم، إما لقدرته على الخروج، وإما لثقته بكفهم عنه، فهم على أمانهم منه لا يجوز أن يغتالهم في نفس ولا

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٤).

مال، وإن لم يأمنهم، فلا أمان لهم، ويجوز له اغتيالهم، لقوله تعالى: ﴿فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨].

والرابعة: أن يؤمنوه، ولا يستأمنوه، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة إنهم لا أمان لهم منه، وإن عقدوا له أماناً منهم، لأن تركهم لاستئمانه قلة رغبة في أمانه.

والثاني: وهو الظاهر من مذهب الشافعي، وقول جمهور أصحابه، إنه قد صار لهم بأمانهم له أمان منه، وإن لم يستأمنوه، لما يوجبه عقد الأمان من التكافؤ فيه.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ خَلَّوْهُ عَلَى فِدَاءٍ إِلَى وَقْتٍ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ عَادَ إِلَى أَسْرِهِمْ فَلاَ تَعُودُ وَلاَ يَدَعَهُ الإِمَامُ أَنْ يَعُودَ وَلَوْ امْتَنَعُوا مِنْ تَخْلِيَتِهِ إِلَّا عَلَى مَالٍ يَعْطِهِمُوهُ فَلاَ يُعْطِيهِمْ مِنْهُ شَيْئاً لأَنَّهُ مَالٌ أَكْرَهُوهُ عَلَى دَفْعِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ».

قال في الحاوي: إذا أطلق أهل الحرب أسيراً على اشتراط فداء يحمله إليهم، فإن حمله، وإلا عاد إليهم، لم يجب عليه حمل الفداء، ولا العود إليهم، ويكون الشرطان باطلين.

وقال الزهري، والأوزاعي الشرطان واجبان، فيؤخذ بحمل المال إليهم، فإن حمله وإلا أخذ بالعود إليهم.

وقال أبو هريرة والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وسفيان الثوري: اشتراط الفداء لازم، واشتراط العود باطل.

واحتجوا بأن رسول الله ﷺ عقد صلح الحديبية مع قريش على أنه يرد إليهم من جاء مسلماً منهم، فجاءه أبو جندل بن سهل بن عمرو مسلماً، فرده إلى أبيه، وجاءه أبو بصير مسلماً، فرده إليهم مع رسول لهم، فقتل الرسول، وعاد، فقال: يا رسول اللَّه قد وفيت لهم، ونجاني اللَّه منهم، فلم ينكره عليه.

ودليلنا: ما روي أن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط، قدمت على رسول الله ﷺ بعد صلح الحديبية مسلمة، وجاء أخواها في طلبها، فنهى رسول الله ﷺ عن ردها إليهم، بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠] ولأن المعاوضة عن رقبة الحر لا تصح، فبطل الفداء، وسقط المال.

والهجرة من دار الحرب واجبة، والعود إليها معصية، فلم يجز العود. فأما حديث أبي جندل، وأبي بصير، فهو منسوخ بحديث أم كلثوم، وعلى أنهما كانا ذوي عشرة طلبا رغبة فيهما، وإشفاقاً عليهما، فخالفا من عداهما.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٤).

فصل:

فإذا ثبت سقوط الفداء، وتحريم العود، فالوفاء لهم بالفداء مستحب، وإن لم يجب ليكون ذريعة إلى إطلاق الأسرى. والوفاء بالعود محظور، لا يجب، ولا يستحب لما فيه من الخوف على نفسه ودينه. فإن اقتدى نفسه بمال ساقه إليهم، ثم غنمه المسلمون منهم نظر، فإن كان بذله لهم مبتدئاً كان ذلك المال مغنوماً، وإن شرطوه على إطلاقه، كان ذلك المال باقياً على ملكه، ويكون أحق من الغانمين به.

وهكذا إذا اقتدى الإمام أسرى في دار الحرب بمال ساقه إليهم من بيت المال، ثم غنم ذلك المال منهم، لم يملكه الغانمون عنهم، لأنه مال المسلمين صار إليهم بغير حق، فوجب أن يعود إلى حقه في بيت المال.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَعْطَاهُمُوهُ عَلَى شَيْءٍ أَخَذَهُ مِنْهُمْ لَمْ يَحِلَّ لَهُ إِلَّا أَدَاؤُهُ إِلَيْهِمْ إِنَّمَا أَطْرَحُ عَنْهُ مَا اسْتُكْرِهَ عَلَيْهِ».

قال في الحاوي: إذا ابتاع الأسير من أهل الحرب مالاً بثمن أطلقوه عليه، ليحمله إليهم من بلاد الإسلام، لم يخل ابتياعه من أن يكون عن مراضاة أو إكراه.

فإن كان عن مراضاة لزمه الوفاء به، وحمل الثمن إليهم، لأن العقود في دار الحرب لازمة، كلزومها في دار الإسلام، ولذلك كان تحريم الربا في الدارين سواء، وإن كان عن إكراه، فعقد المكره باطل، ويجب عليه رد المال، لأنه قبضه عند استئمان، وفيما يلزمه من رده وجهان:

أحدهما: يلزمه رد ما ابتاعه لفساد العقد، وضمانه الرد، وهو الظاهر من مذهب الشافعي.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يكون مخيراً بين رد ما ابتاعه منهم، لأن عين مالهم، وبين دفع ثمنه، لأنهم قد امتنعوا به، فلو تلف منه ما ابتاعه نظر في تلفه.

فإن كان بفعله، فعليه ضمانه، وإن تلف بغير فعله اعتبر حال قبضه منهم، فإن كان باختياره وجب عليه ضمانه، وإن كان مكرهاً عليه لم يضمنه. وفي ضمانه إذا لزم ما قدمناه من الوجهين:

أحدهما: قيمته إذا قيل: إن الواجب ردّ عينه.

والثاني: يكون مخيراً بين القيمة والثمن إذا قيل مع بقائه: إنه مخير فيهما.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا قُدِّمَ لِيُقْتَلَ لَمْ يَجُزْ مِنْ مَالِهِ إِلَّا الثُّلُثُ».

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٤).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٩٤).

قال في الحاوي: أما لأسير في دار الحرب، ومن وجب عليه من المسلمين القصاص في النفس، إذا وهبا مالاً وأعطيا عطايا لم يخل حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون هباتهما وعطاياهما قبل تقديمهما للقتل والقصاص، فيكون ذلك من رؤوس أموالهم دون الثلث، لأن السلامة عليها في هذه الحال أغلب من الخوف.

والثاني: أن تكون عطاياهما بعد تقديمها للقتل والقصاص ووقوع الجرح بهما، وإنها ردمهما، فيكون من الثلث لا من رأس المال، لأن الخوف عليهما بعد الجرح أغلب، والسلامة فيها نادرة، فأجرى عليهما في الحياة حكم الوصايا بعد الموت، لقول اللَّه تعالى: ﴿وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ ٱلْمَوْتَ مِن قَبْلِ أَن تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ ﴿١٤٣﴾﴾ [آل عمران: ١٤٣] فأجرى عليهما عند حضور أسباب الموت حكم الموت.

والثالث: أن يكون عطاياهما بعد تقديمهما للقتل والقصاص، وقبل وقوع الجرح بهما فقد قال الشافعي في الأسير: تكون عطاياها من الثلث، فجعل الخوف عليه أغلب، وقال في المقتص منه: تكون عطاياه من رأس المال دون الثلث، فجعل السلامة عليه أغلب، فخالف بينهما في الجواز مع اتفاقهما في الصورة.

فاختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي إسحاق المروزي إن جمع بين المسألتين وجمع اختلاف الجوابين وخرجهما على قولين:

أحدهما: تكون عطاياهما من الثلث على ما نص عليه في الأسير لأن الخوف عليهما أرجى من الخوف على المريض.

والقول الثاني: تكون عطاياهما من رأس المال على ما نص عليه في المقتص منه بخلاف المريض ما لم يقع به جرح، لأن سبب الموت حال في بدن المريض، وليس بحال في بدن الأسير والمقتص منه، فهذا وجه.

والثاني: أن الجواب على ظاهره فيهما، فتكون عطايا الأسير من الثلث، وعطايا المقتص منه من رأس المال، ويكون الأسير أخوف حالاً منه، لأنه مع أعدائه في الدين يرون قتله تديناً وقربة، والمقتص منه مع موافقين فيه وصفهم اللَّه بالرأفة والرحمة، وندبهم إلى العفو مع المقدرة.

والثالث: أن تغلب شواهد الحال فيهما، فإن شوهد من المشركين في الأسير رقة، ولو كانت عطاياه من رأس المال، وإن لم يشاهد ذلك كانت من الثلث.

وإن شوهد من أولياء القصاص غلظة وحنق، كانت عطاياه من الثلث، وإن لم يشاهد ذلك كانت من رأس المال، وهذا محكي عن أبي العباس بن سريج، وقد ذكرنا في كتاب الوصايا من التفريع على هذه المسألة، فيمن وجب عليه القتل في الحرابة، والرجم في الزنا، والحامل إذا ضربها الطلق، وركب البحر إذا اشتد به الريح، والملتحم في القتال بين الصفين ما أغنى عن الإعادة، وباللَّه التوفيق.

باب إظهار دين النبي ﷺ على الأديان كلها

قَالَ(١) الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لِيُظْهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْمُشْرِكُونَ﴾ [الصَّف: ٩] وَرُوِيَ مُسْنَداً أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا هَلَكَ كِسْرَى فَلاَ كِسْرَى بَعْدَهُ وَإِذَا هَلَكَ قَيْصَرُ فَلاَ قَيْصَرَ بَعْدَهُ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَتُنْفِقُنَّ كُنُوزَهُمَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَقَالَ: وَلَمَّا أَتَى كِتَابُ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى كِسْرَى مَزَّقَهُ فَقَالَ ﷺ: «يُمَزَّقُ مُلْكُهُ». قَالَ: وَحَفِظْنَا أَنْ قَيْصَرَ أَكْرَمَ كِتَابَهُ وَوَضَعَهُ فِي مِسْكٍ فَقَالَ ﷺ: يُثَبِّتُ مُلْكَهُ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَوَعَدَ رَسُولُ اللَّهِ النَّاسَ فَتْحَ فَارِسَ وَالشَّامَ فَأَغْزَى أَبُو بَكْرٍ الشَّامَ عَلَى ثِقَةٍ مِنْ فَتْحِهَا لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فَفَتَحَ بَعْضَهَا وَتَمَّ فَتْحُهَا فِي زَمَنِ عُمَرَ وَفَتَحَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ العِرَاقَ وَفَارِسَ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: فَقَدْ أَظْهَرَ اللَّهُ دِينَ نَبِيِّهِ ﷺ عَلَى سَائِرِ الأَدْيَانِ بِأَنْ أَبَانَ لِكُلِّ مَنْ تَبِعَهُ أَنَّهُ الحَقُّ وَمَا خَالَفَهُ مِنَ الأَدْيَانِ فَبَاطِلٌ وَأَظْهَرَهُ بِأَنَّ جِمَاعَ الشِّرْكِ دِينَانِ دِينُ أَهْلِ الكِتَابِ وَدِينُ الأُمِّيِّينَ فَقَهَرَ النَّبِيُّ ﷺ الأُمِّيِّينَ حَتَّى دَانُوا بِالإِسْلامِ طَوْعاً وَكُرْهاً وَقَتَلَ مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ وَسَبَى حَتَّى دَانَ بَعْضُهُمْ بِالإِسْلاَمِ وَأَعْطَى بَعْضَ الجِزْيَةِ صَاغِرِينَ وَجَرَى عَلَيْهِمْ حُكْمُهُ ﷺ. قَالَ: فَهَذَا ظُهُورُهُ عَلَى الدِّين كُلِّهِ قَالَ: وَيُقَالُ وَيَظْهَرُ دِينُهُ عَلَى سَائِرِ الأَدْيَانِ حَتَّى لاَ يُدَانَ لِلَّهِ إِلاَّ بِهِ وَذَلِكَ مَتَى شَاءَ اللَّهُ. قَالَ: وَكَانَتْ قُرَيْشٌ تَنْتَابُ الشَّامَ انْتِيَاباً كَثِيراً وَكَانَ كَثِيرٌ مِنْ مَعَاشِهِمْ مِنْهُ وَتَأْتِي العِرَاقَ فَلَمَّا دَخَلَتْ فِي الإِسْلاَمِ ذَكَرَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ خَوْفَهَا مِنْ انْقِطَاعِ مَعَاشِهَا بِالتِّجَارَةِ مِنَ الشَّامِ وَالعِرَاقِ إِذَا فَارَقَتْ الكُفْرَ وَدَخَلَتْ فِي الإِسْلاَمِ مَعَ خِلاَفِ مُلْكِ الشَّامِ وَالعِرَاقِ لأَهْلِ الإِسْلام فَقَالَ ﷺ: «إِذَا هَلَكَ كِسْرَى فَلاَ كِسْرَى بَعْدَهُ» فَلَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ العِرَاقِ كِسْرَى ثَبَتَ لَهُ أَمْرٌ بَعْدَهُ وَقَالَ: «إِذَا هَلَكَ قَيْصَرٌ فَلاَ قَيْصَرَ بَعْدَهُ» فَلَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ الشَّام قَيْصَرٌ بَعْدَهُ وَأَجَابَهُمْ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَلَى نَحْوِ مَا قَالُوا: وَكَانَ كَمَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ وَقَطَعَ اللَّهُ الأَكَاسِرَة عَنْ العِرَاقِ وَفَارِسَ وَقَيْصَرٌ مَنْ قَامَ بِالشَّام وَقَالَ فِي قَيْصَرٍ يُثَبِّتُ مُلْكَهُ فَثَبَتَ لَهُ مُلْكُهُ بِبِلاَدِ الرُّومِ وَتَنَحَّى مُلْكُهُ عَنِ الشَّامِ وَكُلُّ هَذَا مُتَّفِقٌ يُصَدِّقُ بَعْضُهُ بَعْضاً».

قال في الحاوي: وهذا الباب أورده الشافعي، وليس من الفقه، ليوضح به صدق اللَّه تعالى في وعده، وصدق رسوله في خبره، ليرد به على من ارتاب بهما، فصار تالياً للسير.

فأما كتاب اللَّه تعالى فقال: ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَرْسَلَ رَسُولَهُۥ بِٱلْهُدَىٰ وَدِينِ ٱلْحَقِّ لِيُظْهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْمُشْرِكُونَ ﴿٣٣﴾﴾ [التوبة: ٣٣]. وأما قوله: ﴿بِٱلْهُدَىٰ وَدِينِ ٱلْحَقِّ﴾ [التّوبة: ٣٣] ففيه ثلاث تأويلات:

أحدها: أن الهدى هو دين الحق، وإنما جمع بينهما لتغاير لفظيهما، ليكون كل

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٥، ١٩٦).

واحد منهما تفسيراً للآخر.

والثاني: معناه أنه أرسله بالهدى إلى دين الحق، لأن الرسول هادٍ والقرآن هداية، والمأمور به هو دين الحق.

والثالث: أن الهدى هو الدليل، ودين الحق هو المدلول عليه.

وأما قوله: ﴿لِيُظْهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْمُشْرِكُونَ﴾ [الصَّف: ٩]. فقد دفعه المتشككون في أديانهم، وقالوا: قد بقيت أطراف الأرض من الروم، والترك، والهند، والزنج، وغيرهم من الأمم القاضية، ما أظهر دينه على أديانهم، فلم يصح هذا الموعد.

والجواب عن هذا القدح أن أهل التأويل قد اختلفوا في هاء الكناية التي في قوله: ﴿لِيُظْهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ﴾ [التوبة: ٣٣] إلى ماذا تعود على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تعود إلى الهدى.

والثاني: أنها تعود إلى دين الحق وحده.

والثالث: أنها تعود إليهما، وهو الأظهر.

فأما الهدى ففي معنى إظهاره ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه إظهار دلائله، وحججه، وقد حقق اللَّه فعل ذلك فإن حجج الإسلام أظهر ودلائله أقهر.

والثاني: أنه إظهار رسوله ﷺ وقد حقق اللَّه تعالى ذلك، فإنه ما حارب قوماً إلا انتصف منهم، وظهر عليهم.

والثالث: أنه بقاء إعجاز ما بقي الدهر، فإن معجز القرآن باقٍ على مرور الأعصار، ومعجز موسى فلق البحر، وعيسى في إحياء الموتى، منقطع لم يبق.

وأما الدين، ففي إظهاره على الدين كله ثلاثة أوجه:

أحدها: أن إظهاره هو انتشار ذكره في العالمين، ومعرفة الخلق به أجمعين، وهذا موجود، لأنه لم يبق في أقطار الأرض أمة إلا وقد علمت بدين الإسلام، ودعوة محمد ﷺ إليه، وهو بالحجاز، وهو أحد التأويلات في قوله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ ۝٤﴾ [الشرح: ٤].

والثاني: أن إظهاره هو علوه على الأديان كلها، فهو طالب وغيره مطلوب، وقاهر وغير مقهور، وغانم وغيره مغنوم، وزائد وغيره منقوص، وهذا ظاهر موجود، قال ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى، ويزيد ولا ينقص».

والثالث: أن إظهاره على الأديان كلها سيكون عند ظهور عيسى ابن مريم ونزوله من السماء حتى لا يعبد اللَّه تعالى بغيره من الأديان كما قال تعالى: ﴿وَإِن مِّنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ إِلَّا لَيُؤْمِنَنَّ بِهِۦ قَبْلَ مَوْتِهِۦ ۖ وَيَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ يَكُونُ عَلَيْهِمْ شَهِيدًا ۝١٥٩﴾ [النساء: ١٥٩].

وقال النبي ﷺ: «زويت لي الأرض، فأريت مشارقها ومغاربها، وسيبلغ ملك أمتي

ما زوي لي منها»[1] ومعنى زويت: أي جمعت.

فصل:

وأما السنة: فقد روي عن النبي ﷺ خبران:

أحدهما: رواه الشافعي عن سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده، وإذا هلك قيصر فلا قيصر بعده والذي نفسي بيده لتنفق كنوزهما في سبيل اللّه»[2].

والثاني: ما روي أن النبي ﷺ كتب إلى كسرى يدعوه إلى الإسلام، فلما وصل كتابه إليه مزقه، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «تمزق ملكه». وكتب إلى قيصر كتاباً إلى الإسلام، لما وصل كتابه إليه قبله، وأكرهه، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «ثبت ملكه».

والأكاسرة هم ملوك الفرس، ودينهم المجوسية، والقياصرة هم ملوك الروم، ودينهم النصرانية فكان الخبران في الأكاسرة متفقين، وقد وجد الخبر فيهما على مخبره، لأنه قال في الخبر الأول: «إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده» وقال في الخبر الثاني: «تمزق ملكه»، وكان ظاهر الخبرين في القياصرة مختلفاً، والمخبر فيهما متنافياً لأنه قال في الأول: «وإذا هلك قيصر فلا قيصر بعده» وقال في الثاني: «ثبت ملكه»، وهذا متنافٍ، وقد نرى ملك الروم ثابتاً فكان ثباته موافقاً للخبر الثاني منافياً للخبر الأول، فعنه جوابان يمنعان من التنافي:

أحدهما: أن معنى قوله: «إذا هلك قيصر فلا قيصر بعده» يعني به زوال هذا الاسم عن ملوكهم، وكان اسماً لكل ملك منهم، فلما هلك قيصر لم يتسم به أحد من ملوكهم وثبت ملكه الآن في بلادهم.

والثاني: أن لهذا الحديث سبباً، وهو أن قريشاً كانت تنتاب اليمن في الشتاء، والشام والعراق في الصيف، وهو معنى قوله تعالى: ﴿إِۦلَـٰفِهِمْ رِحْلَةَ ٱلشِّتَآءِ وَٱلصَّيْفِ ۝٢﴾ [قريش: ٢] فلما أسلموا وبلاد الرحلتين على شركهم شكوا ذلك إلى رسول الله ﷺ لانقطاع الرحلتين عنهم بالشام والعراق فقال ﷺ: ما طيب به نفوسهم: «إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده» يعني بالعراق، فهلك، فلم يبق بالعراق، ولا بغيرها من البلاد، وإذا هلك قيصر، فلا قيصر بعده يعني بالشام، فهلك، ولم يبق لهم ملك بالشام، وإن بقي في غيرها في بلاد الروم، فصدق خبره، وصحيح موعده، وباللّه التوفيق.

فصل:

يشتمل على فروع من كتاب الأسارى والغلول.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٣٩٥٢).

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ١٠٤، ٢٤٦)، وأحمد (٢/ ٢٣٣)، والترمذي (٢٢١٦)، والطبراني في «الكبير» (٢/ ٢٣٤)، وفي «الصغير» (١/ ٢٤٥).

وإذا سبى الحربي جارية لمسلم، فأولدها في دار الحرب أولاً ثم غنمها المسلمون لم يملكوها، وكان مالكها من المسلمين أحق بها وبأولادها. ولو أسلم الحربي وهي معه وأولادها لم يملكها، لأنها ملك لمسلم غلب عليها بغير حق. فأما قيمة أولادها، ومهر مثلها، فمعتبر بحال إيلاده لها، فإن كان قبل إسلامه، فلا قيمة عليه لأولادها، ولا مهر لها عليه، لأن ذلك استهلاك منه في حال كفره، وما استهلكه الحربي على المسلمين هدر وأن أولدها بعد إسلامه كان عليه قيمة أولادها، ومهر مثلها، لأنه أولدها بشبهة ملك، فلحقوا به، وعتقوا عليه، وهو مسلم، فلا ينهدر ما استهلكه كالمسلم.

فرع:

ولو دخل مسلم دار الحرب، فدفع إليه أهلها مالاً ليشتري لهم به متاعاً من بلاد الإسلام، فللمال أمان إذا دخل به المسلم، وإن لم يكن لمالكه أمان، لأن استئمانهم له أمان منه، ولو خرج بالمال ذمي كان أمانه فاسداً فإن علم مالكه من أهل الحرب فساد أمانه كان المال مغنوماً وإن لم يعلم فساد أمانه كان محروساً عليه حتى يصل إليه، وحال الصبي والمجنون إذا أمن أحدهما حربياً كان الأمان فاسداً، وكان مستأمن الصبي والمجنون محقون الدم، حتى يعود إلى مأمنه إن لم يعلم بفساد الأمان، فإن علم به كان مباح الدم، وخرج الربيع استئمان الذمي على المال على قولين، وهو خطأ منه، وحمله على هذا التفصيل أصح.

فرع:

ولو أسلم عبد لحربي في دار الحرب، وخرج إلينا عتق، ولو أقام في دار الحرب كان على رقه، فإن سبى العبد ملكه الغانمون لأنه وإن كان مسلماً فهو عبد لحربي.

والفرق بين أن يعتق إذا خرج إلى دار الإسلام أو لا يعتق إن أقام في دار الحرب أنه إذا خرج، فقد قهر سيده على نفسه فعتق، وإذا أقام لم يقهره عليها فرق، ألا ترى أن العبد لو أسلم وغلب على سيده الحربي وأولاده، وأزواجه، ودخل دار الإسلام عتق، وصاروا له رقيقاً.

فرع:

وإذا دخل الحربي دار الإسلام، واشترى عبداً مسلماً، ودخل به دار الحرب، فسبى العبد، فهل يملكه غانموه أم لا؟ على قولين على اختلاف قول الشافعي في صحة ابتياع الكافر للعبد المسلم، فإن قيل بصحة ملكه ملكه الغانمون، وإن قيل بفساده لم يملكوه، وكان باقياً على ذلك سيده المسلم.

فرع:

وإذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان لم يكن له أن يستكمل مقام حول إلا ببذل

الجزية، وإن شرط الإمام عليه عند دخوله أنه إن أقام حولاً أخذت منه الجزية، فأقام حولاً وجبت عليه الجزية، ولو شرط عليه أنه إن أقام حولاً جعل نفسه من أهل الذمة، فاستكمل حولاً لم يصر من أهل الذمة إلا باختياره.

والفرق بين المسألتين: أن الشرط في الأول للإمام فالتزمه الحربي بغير اختياره، وفي الثانية للذمي، فلم يلزمه إلا باختياره.

وسوى أبو حنيفة بينهما في اللزوم، والفرق يمنع من استوائهما.

فرع:

وإذا غزا صبيان لا بالغ فيهم أو نساء لا رجل بينهن أو عبيد لا حر معهم، وغنموا أخذ الإمام خمس غنيمتهم، وفي أربعة أخماسها وجهان أشار إليهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: أن يقسم جميعه بينهم باسم الرضخ وإن كان في حكم السهام، وليسوى بينهم فيه كأهل السهام.

والثاني: أنه يحبس بعضه عنهم بحسب ما يؤديه اجتهاده إليه، لئلا يساووا فيه أهل السهام، وتقسم الباقي بينهم بحسب ما يراه من مساواة وتفضيل.

فصل:

وإذا حاصر الإمام بلداً أو قلعة في دار الحرب، ثم صالحهم على تحكيم رجل من المسلمين، ليحكم فيها بما يؤديه اجتهاده إليه إذا كان من أهل الاجتهاد مستوفياً لشروط الأحكام، وهي البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والذكورية، والعلم.

فإذا استكمل هذه الشروط السبعة صح أن يحكم فيهم برأيه كما حكم رسول الله ﷺ سعد بن معاذ في بني قريظة، فحكم أن من جرت عليه المواسي قتل، ومن لم تجر عليه استرق، فقال رسول الله ﷺ: «هذا حكم اللّه من فوق سبع أرقعة وهي سبع سماوات» وأن أخل بشرط منها لم يجز أن يحكم فيهم، فإن كان هذا المحكم فيهم أعمى جار تحكيمه، وإن كان لا يجوز أن يكون حاكماً في عموم الأحكام، ولأنه يحكم بما اشتهرت فيه أحوالهم، وتظاهرت به أخبارهم، فاستوى فيها الأعمى، والبصير، كما يستويان في الشهادة بما تعلق باستفاضة الأخبار، فإن صلحوا على تحكيم غير معين، ليقع الاختيار له، أو التعين عليه من بعد لم يخل من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون موقوفاً على اختيار المسلمين له، فيصح.

والثاني: أن يكون موقوفاً على اختيار المشركين له، فلا يصح.

والثالث: أن يكون موقوفاً على أخبار المسلمين والمشركين، فيصح، لأن بني قريظة سألوا رسول الله ﷺ تحكيم سعد بن معاذ فأجابهم إليه، فإن اتفق المسلمون والمشركون على اختياره انعقد تحكيمه ونفذ فيهم حكمه، وإن اختلفوا لم ينعقد تحكيمه،

وأعيدوا إلى مأمنهم حتى يستأنفوا اختياراً أو صلحاً، فإن صولحوا على تحكيم أسير في أيديهم نظر.

فإن كان في وقت اختياره للتحكيم أسيراً لم يصح تحكيمه، لأنه مقهور لا ينفذ حكمه، وإن كان قد أطلق قبل تحكيمه كرهناه حذراً للممايلة وصح تحكيمه لأن دينه يمنعه من المقابلة، وهكذا لو عقد التحكيم على رجل منهم قد أسلم قبل التحكيم جاز وإن كره.

وإذا انعقد الصلح على تحكيم رجلين جاز، لأن اجتهادهما أقوى ونفذ حكمهما إن اتفقا عليه، ولم ينفذ إن اختلفا فيه، وإذا مات الحكم قبل حكمه، أو استعفى واعتزل أعيدوا إلى مأمنهم حتى يستأنفوا صلحاً على تحكيم غيره.

فإذا تقررت هذه الجملة وانعقد التحكيم على رجل بعينه اجتهد رأيه في الأصلح للمسلمين دون المشركين لعلو الإسلام على الشرك، فإن أداه اجتهاده إلى قتل رجالهم، وسبى ذراريهم جاز ولزمهم حكمه كالذي حكم له سعد في بني قريظة، فإن رأى الإمام بعد ذلك المنّ على من حكم بقتله من رجالهم جاز، وإن رأى المنّ على من حكم بسببه من ذراريهم نظر.

فإن كان بعد استرقاقهم لم يجز إلا بمراضاة الغانمين كما فعل رسول الله ﷺ في سبي هوازن حين من وإن كان قبل استرقاقهم جاز، لأن سعداً لما حكم في بني قريظة بالقتل والسبي، جاء ثابت الأنصاري، فقال: يا رسول اللّه، إن الزبير بن باطأ اليهودي عندي، وقد سأل إن نهب له دمه، وماله، ففعل، ووهب له دمه وماله. وإن رأى الإمام أن يسترق رجالهم أو يأخذ فداهم لم يجز إلا عن مراضاتهم لأنه نقض حكم نفذ بالاستئناف لحكم مجدد، ولو كان المحكم فيهم قد حكم بالمنّ على رجالهم وذراريهم نفذ حكمه إذا أداه اجتهاده إليه، ولم يجز للإمام أن يفسخ حكمه عليه، وإن حكم عليه بالفداء لم يلزمهم حكمه إن كان المال غير مقدور عليه، لأنه عقد معاوضة لا يلزم إلا عن مراضاة، ولزمهم حكمه إن كان المال مقدوراً عليه، لأنه حكم منه بغنيمة ذلك المال، فنفذ حكمه به، وإن حكم باسترقاقهم صاروا بحكمه رقيقاً ولم يجز للإمام أن يمنّ عليهم إلا باستطابة نفوس الغانمين، وإن حكم عليهم بالجزية، وإن يكونوا أهل ذمة لم يلزمهم حكمه بذلك، لأنها عقد معاوضة لا يصح إلا عن مراضاة، ولو حكم بقتلهم فأسلموا سقط القتل عنهم، ولم يجز استرقاقهم ولو حكم استرقاقهم، فأسلموا لم يسقط استرقاقهم، لأنه يجوز استرقاقهم بعد إسلامهم ولا يجوز قتلهم بعد إسلامهم وباللّه التوفيق.

كتاب الجزية

باب من يلحق بأهل الكتاب

قَالَ الشَّافِعِيُّ[(١)] رَحِمَهُ اللَّهُ: «انْتَوَتْ قَبَائِلُ مِنَ العَرَب قَبْلَ أَنْ يَبْعَثَ اللَّهُ مُحَمَّداً ﷺ وَيُنَزِّلَ عَلَيْهِ القُرْآنَ فَدَانَتْ دِينَ أَهْلِ الكِتَابِ فَأَخَذَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ الجِزْيَةَ مِنْ أُكَيْدَرِ دَوْمَةَ، وَهُوَ رَجُلٌ يُقَالُ إِنَّهُ مِنْ غَسَّانَ أَوْ مِنْ كِنْدَةَ وَمِنْ أَهْلِ ذِمَّةِ اليَمَنِ وَعَامَّتُهُمْ عَرَبٌ وَمِنْ أَهْلِ نَجْرَانَ وَفِيهِمْ عَرَبٌ، فَدَلَّ مَا وَصَفْتُ أَنَّ الجِزْيَةَ لَيْسَتْ عَلَى الأَحْسَابِ وَإِنَّمَا هِيَ عَلَى الأَدْيَانِ».

قال في الحاوي: والأصل في أخذ الجزية وأن يصير المشركون بها أهل ذمة الكتاب والسنة: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ۝٢٩﴾ [التوبة: ٢٩] أما قوله هاهنا: ﴿قَٰتِلُواْ﴾ [التّوبة: ٢٩]﴾ ففيه وجهان:

أحدهما: يعني جاهدوا.

والثاني: اقتلوا، فعبر عن القتل بالمقاتلة لحدوثه في الأغلب عن القتال، وفي قوله: ﴿ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ [التّوبة: ٢٩] وجهان:

أحدهما: لا يؤمنون بكتاب اللّه.

والثاني: لا يؤمنون برسول الله ﷺ، لأن تصديق الرسول إيمان بالرسل وإلا فهم مؤمنون بأن اللّه تعالى واحد معبود.

وفي قوله: ﴿وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۗ﴾ [النّساء: ٣٨] وإن كانوا يعتقدون البعث والجزاء وجهان:

أحدهما: أن إقرارهم باليوم الآخر يوجب الإقرار بجميع حقوقه، فصاروا بترك الإقرار بحقوقه كمن لم يقر به.

والثاني: أنهم لا يخافون وعيد اليوم الآخر، فذمهم ذم من لا يؤمن باليوم الآخر.

وقوله: ﴿وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ﴾ [التّوبة: ٢٩] فيه وجهان:

---

(١) انظر الأم (٤/ ٩٥).

أحدهما: أنه ما أمر بنسخه من شرائعهم.

والثاني: أنه ما أحله لهم، وحرمه عليهم.

وقوله: ﴿وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ﴾ [التّوبَة: ٢٩] فيه وجهان:

أحدهما: ما في التوراة والإنجيل من اتباع الرسول، وهو قول الكلبي.

والثاني: الدخول في شريعة الإسلام، وهو قول الجمهور، والحق هاهنا هو اللَّه تعالى.

وقوله: ﴿مِّنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [البَقَرَة: ١٠١] فيه وجهان:

أحدهما: يعني من آباء الذين أوتوا الكتاب.

والثاني: من الذين أوتوا الكتاب، لأنهم في اتباعه كآبائهم.

وقوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التّوبَة: ٢٩] فيه وجهان:

أحدهما: حتى يدفعوا الجزية، وهو قول أبي حنيفة، لأنه يوجبه في أول الحول.

والثاني: حتى يضمنوا الجزية، وهو قول الشافعي، لأنه يوجبها بانقضاء الحول.

والجزية: اسم مشتق من الجزاء، إما على إقرارهم على الكفر وإما على مقامهم في دار الإسلام، والجزية هو المال المأخوذ منهم عن رقابهم، وفيها وجهان:

أحدهما: أنها من المجمل الذي يفتقر إلى البيان.

والثاني: أنها من العموم الذي يعمل ما اشتمل عليه من قليل وكثير ما لم يخصه دليل.

وقوله: ﴿عَن يَدٍ﴾ [التّوبَة: ٢٩] فيه وجهان:

أحدهما: عن غنى وقدرة.

والثاني: أن يروا لنا في أخذها منهم يداً عليهم.

وقوله: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التّوبَة: ٢٩]﴾ فيه وجهان:

أحدهما: أن يكونوا أذلاء مقهورين.

والثاني: أن تجري عليهم أحكام الإسلام، فدلت هذه الآية على ثلاثة أحكام:

أحدها: وجوب جهادهم.

والثاني: جواز قتلهم.

والثالث: حقن دمائهم بأخذ الجزية منهم.

ويدل عليه من السنة ما روى سليمان بن بريدة عن أبيه أن رسول الله ﷺ كان إذا بعث أميراً على جيش أوصاه بتقوى اللَّه تعالى في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً، وقال له: «إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث أيتهن أجابوك إليها فأقبل منهم، ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك، فأقبل منهم، وكف عنهم،

وإن أبوا فالجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم وإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم»[(١)].

وقد أخذ رسول الله ﷺ الجزية من أهل نجران ومن مجوس هجر، وأخذها من أهل أيلة، وهم ثلاث مائة رجل أخذ منهم ثلاثمائة دينار، ولأن في أخذ الجزية منهم معونة للمسلمين، وأناة بالمشركين في توقع استنصارهم، وذلة لهم ربما تبعثهم على الإسلام، فجوز النص لهذه المعاني الثلاثة أخذها منهم.

فصل:

فإذا تقرر وجوب أخذ الجزية من الكفار، لإقرارهم على الكفر، فهي مأخوذة من بعضهم دون جميعهم.

واختلف في المأخوذ منهم على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي أنها تؤخذ من أهل الكتاب عرباً كانوا أو عجماً ولا تؤخذ من غير أهل الكتاب عرباً ولا عجماً، فاعتبرها بالأديان دون الأنساب.

والثاني: على ما قاله أبو حنيفة بأنها تؤخذ من جميع أهل الكتاب، ومن عبدة الأوثان، إذا كانوا عجماً، ولا تؤخذ منهم إذا كانوا عرباً.

والثالث: ما قاله مالك إنها تؤخذ من كل كافر من كتابي، ووثني، وعجمي، وعربي، إلا من كفار قريش، فلا تؤخذ منهم، وإن دانوا دين أهل الكتاب.

والرابع: ما قاله أبو يوسف إنها تؤخذ من العجم سواء كانوا أهل كتاب أو عبدة أوثان، ولا تؤخذ من العرب سواء كانوا من أهل الكتاب أو من عبدة الأوثان، فجعلها معتبرة بالأنساب دون الأديان، فصار الخلاف مع الشافعي في حكمين:

أحدهما: في عبدة الأوثان، فعند الشافعي لا تقبل جزيتهم، وعند غيره تقبل.

والثاني: في العرب، فعند الشافعي تقبل جزيتهم، وعند غيره لا تقبل.

فأما الحكم الأول في عبدة الأوثان، فاستدل من ذهب إلى قبول جزيتهم بحديث سليمان بن بريدة، أن النبي ﷺ كان إذا بعثه على جيش قال له: «ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك، فاقبل منهم وكف عنهم» ولم يفرق بين عبدة الأوثان، وأهل الكتاب، وإن كان أكثرهم عبدة أوثان، ولأن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من المجوس وليس لهم كتاب، فكذلك عبدة الأوثان، ولأنه استذلال يجوز في أهل الكتاب، فجاز في عبدة الأوثان كالقتل.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿مِّنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [البَقَرَة: ١٠١] . فجعل الكتاب

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٧٣١)، وأبو داود (٢٦١٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٧٦٤، ١٧٩٤٩)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٥٤١).

شرطاً في قبولها منهم، فلم يجز لعدم الشرط أن تقبل من غيرهم. وروى عبد الرحمٰن بن عوف أن النبي ﷺ قال في المجوس: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»(١) فدل على اختصاص الجزية بهم.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن أن تؤخذ الجزية من أهل الكتاب، فخصهم بالذكر لاختصاصهم بالحكم ولأنه وثني فلم يقر على حكمه بالجزية كالعربي، ولأن من لم يقر بالجزية من العرب لم يقر بها من العجم كالمرتد، ولأن لأهل الكتاب حرمتين:

إحداهما: حرمة الكتاب الذي نزل عليهم.

والثانية: حرمة دين الحق الذي كانوا عليه.

وهاتان الحرمتان معدومتان في عبدة الأوثان، فافترقا في حكم الإقرار بالجزية.

فأما الجواب عن حديث ابن بريدة، فمن وجهين:

أحدهما: تخصيص عمومه بأدلتنا.

والثاني: أنه لا يصح التعلق بظاهره حتى يقترن به إضمار، فهم يضمرون أخذ الجزية منهم إذا كانوا عجماً، ونحن نضمر أخذ الجزية منهم إذا كانوا أهل كتاب، ولو تكافأ الإضمار إن سقط الدليل، واختيارنا أولى لثبوت حكمه عن إجماع.

وأما الجواب عن أخذها من المجوس، فهو ما سنذكره من بعد في أن لهم كتاباً.

وأما قياسهم على القتل، فغير صحيح لأمرين:

أحدهما: أن القتل لا يبقى معه إقرار على الكفر، وفي الجزية إقرار على الكفر فافترقا.

والثاني: أن القتل أغلظ من الجزية، فلم يجز أن يلحق به ما هو أخف منه إذا كان محمولاً على التغليظ.

وأما الحكم الثاني: في العرب، فاستدل من منع من قبول جزيتهم، بما روي عن النبي ﷺ «أنه كان إذا عرض نفسه في المواسم قبل هجرته على القبائل قال لهم: «هل لكم في كلمة إذا قلتموها دانت لكم العرب، وأدت إليكم الجزية العجم» فأضاف الجزية إلى العجم، ونفاها عن العرب.

وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يجري على عربي صغار».

والجزية صغار بالنص، وقد نفاه عنهم، فلم يجز أخذها منهم، ولأن كل حرمة ثبتت بالإسلام منعت من قبول الجزية كالإسلام، ولأن كل من لم يجز استرقاقه لم تؤخذ جزيته كالمرتد.

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٩/ ٤٣٧)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٠٠٢٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٨٦٥٤)، وفي «معرفة السنن» (٥٥١٢).

ودليلنا قوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] فكان على عمومه من كل كتابي من عجمي وعربي، ولأن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من العرب، فأخذها من أكيدر دومة بعد أسره، وحمله إلى المدينة، وكان من غسان أو من كندة، وأخذها من أهل اليمن، وأكثرهم عرب، ومن أهل نجران، وفيهم عرب، ولأن كل من أجاز إقراره على كفره جاز أخذ جزيته كالعجم، ولأن وجوب القتل أغلظ من أخذ الجزية، فلما لم يمنع النسب من القتل، فأولى أن لا يمنع من الجزية، ولأنه لما جاز أن يحقن بالجزية دم ضعفت حرمته من العجم، فلأن يحقن بها دم من قويت حرمته من العرب أولى. فأما الجواب عن الخبر الأول، فهو أن المقصود به سرعة إجابة العرب إلى الإسلام، وإبطاء أهل الكتاب عنه، وهذا موجود ومعهود.

وأما الجواب عن قوله: «لا يجري على عربي صغار» فالقتل أغلظ، وهو يجري عليه، فكانت الجزية أقرب، وهو محمول على أحد وجهين: إما صغار الاسترقاق.

والثاني: أن يكون محمولاً على أهل مكة حين منّ عليهم بعد الفتح أنهم لا يغزون بعده، وبه قال الشافعي.

فأما قول أبي يوسف إنه لا تؤخذ الجزية من العرب، فنحن كنا على هذا أحرص، ولولا أن نأثم بثمن باطل لرددناه كما قال، وأن لا يجري على عربي صغار، ولكن اللّٰه أجل في أعيننا من أن نحب غير ما حكم به فأما قياسهم على الإسلام فباطل، لأن الكفر ضد الإسلام، فلم يجز أن يقاس عليه.

وأما قياسهم على المرتد فالمرتد لا يجوز أن يقر على ردته، فلم يجز قبول جزيته، والعربي يقر على كفره، فجاز أخذ جزيته.

فأما استرقاقه، ففيه قولان مضيا، فأما قول الشافعي: «انتوت قبائل من العرب» ففيه تأويلان:

أحدهما: معناه قربت من بلاد أهل الكتاب.

والثاني: اختلطت بأهل الكتاب، فدانت دين أهل الكتاب، فأخذها عمر بالشام من تنوخ وبهراء وبني تغلب، فدلت سنة رسول الله ﷺ وسنة خلفائه من بعدها على جواز أخذها من العرب كما جاز أخذها من العرب كما جاز أخذها من غير العرب.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَكَانَ أَهْلُ الكِتَابِ المَشْهُورِ عِنْدَ العَامَّةِ أَهْلَ التَّوْرَاةِ مِنَ اليَهُودِ والإِنْجِيلِ مِنَ النَّصَارَى وَكَانُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَأَحَطْنَا بِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَنْزَلَ كُتُباً مِنَ التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ وَالفُرْقَانِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَمْ لَمْ يُنَبَّأْ بِمَا فِى صُحُفِ مُوسَىٰ ﴿٣٦﴾ وَإِبْرَٰهِيمَ ٱلَّذِى

(١) انظر الأم (٤/ ٩٦).

وَفَّىٰٓ ﴿٣٧﴾ [النجم: ٣٦-٣٧] **وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ ﴿١٩٦﴾﴾ [الشعراء: ١٩٦] فَأَخْبَرَ أَنَّ لَهُ كِتَاباً سِوَى هَذَا الْمَشْهُور. قَالَ: فَأَمَّا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ لاَ تُؤْخَذُ الجِزْيَةُ مِنَ العَرَبِ فَنَحْنُ كُنَّا عَلَى هَذَا أَحْرَصَ وَلَوْلاَ أَنْ نَأْثَمَ بِتَمَنِّي بَاطِلٍ لَوَدَدْنَاهُ كَمَا قَالَ وَأَنْ لاَ يَجْرِي عَلَى عَرَبِيٍّ صَغَارٌ وَلَكِنَّ اللَّهَ أَجَلُّ فِي أَعْيُنِنَا مِنْ أَنْ نُحِبَّ غَيْرَ مَا حَكَمَ اللَّهُ بِهِ تَعَالَى».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح: إذا ثبت أن الجزية تؤخذ من أهل الكتاب دون غيرهم، فالكتاب المشهور كتابان:

أحدهما: أن التوراة أنزلت على موسى، ودان بها اليهود. والإنجيل أنزل على عيسى، ودان به النصارى.

قال اللَّه تعالى: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا وَإِن كُنَّا عَن دِرَاسَتِهِمْ لَغَٰفِلِينَ ﴿١٥٦﴾﴾ [الأنعام: ١٥٦]. فكان اليهود والنصارى أهل كتاب مقطوع بصحته، فأما غير التوراة والإنجيل من كتب اللَّه المنزلة على أنبيائه، فقد أخبر اللَّه تعالى بها، وإن لم يسمها، ولم يعين من دان بها.

قال اللَّه تعالى: ﴿أَمْ لَمْ يُنَبَّأْ بِمَا فِى صُحُفِ مُوسَىٰ ﴿٣٦﴾ وَإِبْرَٰهِيمَ ٱلَّذِى وَفَّىٰٓ ﴿٣٧﴾﴾ [النجم: ٣٦، ٣٧]. وقال تعالى: ﴿ٱلصُّحُفِ ٱلْأُولَىٰ﴾ [الأعلى: ١٨]. وقال: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ ﴿١٩٦﴾﴾ [الشعراء: ١٩٦].

فإن عرفنا من كتب اللَّه تعالى غير التوراة والإنجيل، وعرفنا من دان بها غير اليهود والنصارى، فقد اختلف أصحابنا هل يكونوا أهل كتاب يقرون عليه بالجزية، وتنكح نساؤهم وتؤكل ذبائحهم كاليهود والنصارى، أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنهم أهل كتاب يقرون على التدين به، وتؤخذ جزيتهم، وتنكح نساؤهم، وتؤكل ذبائحهم كاليهود والنصارى، وهو الظاهر من مذهب الشافعي.

وبه قال أبو إسحاق المروزي، لأن حرمة الكتاب لنزوله من اللَّه تعالى، وحرمة من دان به أنه كان على حق، فكان كتابهم مساوياً للتوراة والإنجيل، وكانوا هم مساوين لليهود والنصارى، كما كانت التوراة والإنجيل في أيام موسى وعيسى مساويين للقرآن في نزوله على محمد ﷺ وكان اليهود والنصارى في أيامها مساوين للمسلمين، وليس التفاضل بينهم بمانع من التساوي في الحق.

والثاني: أنهم لا يقرون على كتابهم، ولا تقبل جزيتهم، ولا تنكح نساؤهم، فيكونون مخالفين لليهود والنصارى في تمسكهم بالتوراة والإنجيل، لأن اللَّه تعالى لما رفعها بعد نزولها دلّ على ارتفاع حكمها، فزوال حرمتها، ولما بقي التوراة والإنجيل دل على بقاء حكمهما وثبوت حرمتهما، وإطلاق هذين الجوابين عندي غير صحيح، فالواجب اعتبار كتابهم، فإن كان يتضمن تعبداً وأحكاماً يكتفي أهله به عن غيره كان كالتوراة

والإنجيل في ثبوت حرمته وإقرار أهله.

وإن لم يتضمن تعبداً وأحكاماً، وكان مشتملاً على مواعظ وأمثال يفتقر أهله في التعبد والأحكام إلى غيره كان مخالفاً لحرمة التوراة والإنجيل ولم يجز أن يقر أهله عليه.

فصل:

فإذا تقرر حكم أهل الكتاب أنهم مقرون بالجزية على ما تدينوا به من شرائعهم، فالكلام في تعيينهم، وحكم من دخل في أديانهم مشتمل على فصلين.

أحدهما: من عرف كتابه ودينه من اليهود والنصارى.

والثاني: من لم يعرف.

فأما المعروفون من اليهود المتدينون بالتوراة والنصارى المتدينون بالإنجيل فضربان:

أحدهما: من عاينه وآمن به وتدين بكتابه كاليهود الذين كانوا في عصر موسى، والنصارى الذين كانوا في عصر عيسى من بني إسرائيل، وإسرائيل هو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم، وأبناء هؤلاء الآباء مقرون على دينهم بالجزية، وهم أبناء من عاصر موسى وعيسى، فإن لم يبدلوا كانت لهم حرمتان: حرمة آبائهم أنهم كانوا على حق، وحرمة أنفسهم في تمسكهم بكتابهم، وإن بدلوا أقروا مع التبديل لإحدى الحرمتين، وهي حرمة آبائهم، وليس لهم حرمة أنفسهم في التمسك بكتابهم؛ لأن المبدل لا حرمة له.

والثاني: من دخل في دينهما من غيرهما، بعد انقضاء عصر نبوتهما، وهو أن يدخل في اليهودية بعد موسى، وفي النصرانية بعد عيسى، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يدخلوا فيه قبل تبديله.

والثاني: أن يدخلوا فيه بعد نسخه.

والثالث: أن يدخلوا فيه بعد تبديله وقبل نسخه.

فأما القسم الأول: وهو أن يدخلوا فيه قبل تبديله، فهو مقرون عليه بالجزية كالداخل فيه على عصر نبيه، وسواء كان أبناؤهم الآن، مبدلين أو غير مبدلين، لأن لهم حرمتين إن لم يبدلوا وحرمة واحدة إن بدلوا، لأن دينهم على حق بعد موت نبيهم كما كان على حق قبل موته، فاستوت حرمة الدخول فيه من الحالين.

وأما القسم الثاني: وهو أن يدخلوا فيه بعد نسخه، وبعد نسخ شريعة عيسى في النصرانية بشريعة الإسلام.

فأما نسخ شريعة موسى ففيه وجهان حكاهما أبو إسحاق المروزي:

أحدهما: أنها تكون منسوخة بالنصرانية - شريعة عيسى - وهو أظهرها، لاختلافهما وأن الحق في أحدهما.

والثاني: أنها منسوخة بشريعة الإسلام دون النصرانية، لأن عيسى نسخ من شريعة

موسى ما خالفها، ولم ينسخ منها ما وافقها، وإنما نسخ الإسلام جميع ما تقدمه من الشرائع.

فإذا ثبت ما نسخ به كل شريعة، فمن دخل في دين بعد نسخه لم يقر عليه، لعدم حرمته عند دخوله فيه، فصار كعبدة الأوثان في عدم الحرمة.

وقال المزني: يقر الداخل فيه بعد نسخه كما يقر الداخل فيه قبل نسخه وتبديله لقول اللّه تعالى: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾ [المائدة: ٥١].

وهذا فاسد بما عللنا به من عدم الحرمة فيما دخل فيه.

وقوله: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾ [المائدة: ٥١] يعني في وجوب القتل، لأن من تولاهم منا مرتد لا يقر على ردته.

وأما القسم الثالث: وهو أن يدخلوا فيه بعد التنزيل وقبل النسخ، فعلى ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يدخلوا فيه مع غير المبدلين مثل الروم، فيكونوا كالداخل فيه قبل التبديل في إقرارهم بالجزية ونكاح نسائهم، وأكل ذبائحهم، لأن حرمته في غير المبدلين ثابتة.

والثاني: أن يدخلوا فيه مع المبدلين كطوائف من نصارى العرب، فيكونوا كالداخل فيه بعد النسخ.

والثالث: أن يشكل حال دخولهم فيه هل كان مع المبدلين أو مع غير المبدلين؟ أو يشكل هل دخلوا قبل التبديل، أو بعد التبديل كتنوخ وبهراء وبني تغلب، فهؤلاء قد وقفهم الإشكال بين أصلين:

أحدهما: يوجب حقن دمائهم واستباحة نكاحهم كالداخل فيه مع غير المبدلين.

والثاني: يوجب إباحة دمائهم، وحظر مناكحهم كالداخل فيه مع المبدلين، فوجب أن يغلب في الأصلين معاً حكم الحظر دون الإباحة، فيقروا بالجزية حقناً لدمائهم، لأن أصل الدماء على الحظر، ولا تنكح نساؤهم، ولا تؤكل ذبائحهم، لأن أصل الفروج على الحظر، والحظر تعيين، والإباحة شك، فغلب حكم اليقين على الشك، وصاروا في ذلك كالمجوس، فهذا حكم الكتاب المشهور، والدين المعروف.

فصل:

وأما الضرب الثاني: وهو من ادعى كتاباً غير مشهور، ودينار غير معروف كالزبر الأولى، والصحف المتقدمة.

فإن قيل: إنه لا يجري عليهم حكم أهل الكتاب لم يقروا على دينهم وإن تحققنا كتابهم.

وإن قيل: إنهم يقرون على دينهم وتحفظ حرمة كتابهم، فلا يخلو حالهم من ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يتحقق صدقهم، ويعرف كتابهم، فيكونوا كاليهود والنصارى في إقرارهم بالجزية، واستباحة مناكحهم، وأكل ذبائحهم.

والثاني: أن يتحققوا كذب قولهم، وأن لا كتاب لهم، فيكونوا كعبدة الأوثان في استباحة دمائهم، وحظر مناكحهم.

والثالث: أن يحتمل ما قالوه الصدق والكذب، وليس على أحدهما دليل يقطع به، فلا يقبل فيهم قول كفارهم.

فإن أسلم منهم عدد يكون خبرهم مستفيضاً حكم بقولهم في ثبوت كتابهم وإقرارهم بالجزية على دينهم، واستباحة مناكحهم.

وإن لم يسلم منهم من يكون خبره مستفيضاً متواتراً، ولم يعلم قولهم إلا منهم في حال كفرهم، فيقرون بالجزية، لأنها مال بذلوه لا يحرم علينا أخذه، وأصل الدماء على الحظر، فلا يحل لنا قتلهم.

فأما استباحة مناكحهم، وأكل ذبائحهم، فلا يقبل قولهم فيها، لأنها على أصل الحظر، فلا تستباح بقول من لا يوثق بصدقه، واللّه أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالمَجُوسُ أَهْلُ كِتَابٍ دَانُوا بِغَيْرِ دِينِ أَهْلِ الأَوْثَانِ وَخَالَفُوا اليَهُودَ وَالنَّصَارَى فِي بَعْضِ دِينِهِمْ كَمَا خَالَفَتِ اليَهُودُ وَالنَّصَارَى فِي بَعْضِ دِينِهِمْ وَكَانَتِ المَجُوسُ فِي طَرَفٍ مِنَ الأَرْضِ لاَ يَعْرِفُ السَّلَفُ مِنْ أَهْلِ الحِجَازِ مِنْ دِينِهِمْ مَا يَعْرِفُونَ مِنْ دِينِ اليَهُودِ وَالنَّصَارَى حَتَّى عَرَفُوهُ وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَهَا مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ. وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هُمْ أَهْلُ كِتَابٍ بَدَّلُوا فَأَصْبَحُوا وَقَدْ أُسْرِيَ بِكِتَابِهِمْ وَأَخَذَهَا مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا».

قال في الحاوي: وأما المجوس، فقد كانوا على بعد من الحجاز، وكانت ديارهم العراق وفارس، وهم يتدينون بنبوة زرادشت وإقرارهم بالجزية متفق عليه لما رواه الشافعي أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر(٢).

وروي أن عمر أشكل عليه أمر المجوس حين افتتح بلادهم بالعراق، وقال: ما أدري ما أصنع في أمرهم؟ فقال له عبد الرحمٰن بن عوف: أشهد لقد سمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»(٣). فأخذ عمر منهم الجزية بالعراق وفارس، وقد

---

(١) انظر الأم (٤/ ٩٦).

(٢) أخرجه البخاري (٣١٥٦، ٣١٥٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٨٦٥٢).

(٣) تقدم تخريجه.

كان أبو بكر أخذها منهم فيما افتتحه من أطراف العراق[1] وأخذها بعده عثمان وعلي، فكان أخذها منهم سنة عن الرسول ﷺ وأثراً عن الخلفاء الراشدين.

فصل:

فأما كتاب المجوس، فلم يبق لهم في شريعة الإسلام كتاب، واختلف هل كان لهم، فذكر الشافعي فيما نقله المزني هاهنا أنهم أهل كتاب وقد نص عليه في كتاب الأم[2]، وقال في موضع آخر: لا كتاب لهم، وقد علق القول في موضع ثالث، فاختلف أصحابه في مذهبه، فذهب البغداديون إلى أنه على قولين بحسب اختلاف نصه في الموضعين:

أحدهما: أنهم أهل كتاب.

والثاني: ليس لهم كتاب.

وذهب البصريون إلى أن قوله لم يختلف فيهم، وحملوا قوله: إنهم أهل كتاب على أن حكمهم حكم أهل الكتاب في إقرارهم بالجزية خاصة، وقوله: إنه لا كتاب لهم في أنه لا تستباح مناكحهم، ولا تؤكل ذبائحهم، وأنهم لا يتلون كتاباً لهم.

والذي عليه الجمهور من أصحابنا ما قاله البغداديون من القولين دون ما ذهب إليه البصريون من اختلاف الحالين.

فإذا قيل: إنه لا كتاب لهم، وهو مذهب أهل العراق، فدليله قول اللّه تعالى: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلۡكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيۡنِ مِن قَبۡلِنَا وَإِن كُنَّا عَن دِرَاسَتِهِمۡ لَغَٰفِلِينَ ﴿١٥٦﴾﴾ [الأنعام: ١٥٦]. فدل على أنه لا كتاب لمن عداهما، ولأن رسول الله ﷺ حين كاتب كسرى وقيصر، قال في كتابه إلى قيصر: ﴿قُلۡ يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ كَلِمَةٖ سَوَآءِۭ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَكُمۡ أَلَّا نَعۡبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ وَلَا نُشۡرِكَ بِهِۦ شَيۡـٔٗا﴾ [آل عمران: ٦٤] فجعلهم من أهل الكتاب، ولم يكتب إلى كسرى بهذا، وكتب: «أسلم تسلم»، فدل على أنه ليس لهم كتاب، ولأن رسول الله ﷺ قال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»، ولو كان لهم كتاب لاستغنى عن هذا بأن قال هم أهل الكتاب.

ولرواية ابن عباس أن المسلمين بمكة قبل الهجرة كانوا يحبون أن يظهر الروم على فارس، لأنهم أهل كتاب، وكان مشركو قريش يحبون أن يظهر فارس على الروم، لأنهم غير أهل الكتاب، فلما غلبت الروم سر المشركون، وقالوا للمسلمين: تزعمون أنكم ستغلبونا، لأنكم أهل كتاب، وقد غلبت فارس الروم، والروم أهل كتاب، فأخبر رسول الله ﷺ بذلك فساءه فنزل عليه قوله تعالى: ﴿الٓمٓ ﴿١﴾ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ﴿٢﴾ فِيٓ أَدۡنَى ٱلۡأَرۡضِ وَهُم مِّنۢ بَعۡدِ غَلَبِهِمۡ سَيَغۡلِبُونَ ﴿٣﴾ فِي بِضۡعِ سِنِينَۗ لِلَّهِ ٱلۡأَمۡرُ مِن قَبۡلُ وَمِنۢ بَعۡدُۚ وَيَوۡمَئِذٖ يَفۡرَحُ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ ﴿٤﴾ بِنَصۡرِ ٱللَّهِۚ يَنصُرُ مَن يَشَآءُۖ وَهُوَ ٱلۡعَزِيزُ ٱلرَّحِيمُ ﴿٥﴾﴾ [الروم: ١ ـ ٥].

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٨٦٥٠). (٢) انظر الأم (٤/٩٦).

ففرح المسلمون بذلك، وبادر أبو بكر إلى كفار قريش، فأخبرهم بما أنزل اللّٰه على رسوله من أن الروم ستغلب فارساً، وتقامر أبو بكر وأبي بن خلف على هذا بأربع قلائص إلى ثلاث سنين، وكان القمار يومئذٍ حلالاً، فلما علم رسول الله ﷺ أن أبا بكر قدر لهم هذه المدة أنكرها، وقال: «ما حملك على ما فعلت»؟ قال: ثقة باللّٰه ورسوله. قال: فكم البضع؟ قال: ما بين الثلاث إلى العشر. فقال له: زدهم في الخطر، وازدد في الأجل فزادهم قلوصين وازداد منهم في الأجل سنتين، فصارت القلائص ستاً، والأجل خمساً، فلما أراد أبو بكر الهجرة علق به أبي بن خلف، وقال له: أعطني كفيلاً بالخطر إن غلبت، فكفل به ابنه عبد الرحمٰن بن أبي بكر ثم إن اللّٰه تعالى أنجز وعده في غلبة الروم لفارس في عام بدر، ونصر رسوله على قريش يوم بدر، وقيل: إنه كان النصران في يوم واحد، فعلم بهذا الخبر أن الفرس وهم المجوس لم يكن لهم كتاب، وأن الروم من النصارى هم أهل الكتاب، ولأنهم لو كانوا أهل كتاب لظهر فيهم كظهور التوراة والإنجيل ولجرت عليهم من استباحة مناكحهم، وأكل ذبائحهم أحكام أهل الكتاب كاليهود والنصارى.

وإذا قلنا بالقول الثاني إنهم أهل كتاب، فدليلنا رواه الشافعي(١) عن سفيان بن عيينة عن أبي سعيد بن المرزبان عن نصر بن عاصم، قال: قال فروة بن نوفل الأشجعي على ما تؤخذ الجزية من المجوس وليسوا بأهل كتاب، فقام إليه المستورد، فأخذ بلبته، وقال: يا عدو اللّٰه تطعن على أبي بكر، وعمر وعلي أمير المؤمنين - يعني علياً وقد أخذوا منهم الجزية، فذهب به إلى القصر فخرج علي عليه السلام فقال: اتّئدا فجلسنا في ظل القصر، فقال: أنا أعلم الناس بالمجوس، كان لهم علم يعلمونه، وكتاب يدرسونه، وإن ملكهم سكر، فوقع على ابنته أو أخته، فاطلع عليه بعض أهل مملكته، فلما صحا جاؤوا يقيمون عليه الحد، فامتنع منهم فدعا أهل مملكته، فلما أتوه قال: أتعلمون ديناً خيراً من دين آدم، وقد كان ينكح بنيه من بناته، وأنا على دين آدم ما نزعت بكم عن دينه، فبايعوه وقاتلوا الذين خالفوهم حتى قتلوهم، فأصبحوا وقد أسرى على كتابهم فرفع من بين أظهرهم، وذهب العلم الذي في صدورهم فهم أهل كتاب.

وقد أخذ رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر منهم الجزية وانتشار هذا مع عدم المخالف فيه إجماع منعقد، ولأن الإنفاق على جواز أخذ الجزية منهم، وهي مقصورة على أهل الكتاب تجعلهم من أهل الكتاب الداخلين في قوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ۝٢٩﴾ [التوبة: ٢٩]. ولأنهم قد كانوا ينتسبون إلى بني مبعوث، ويتعبدون بدين مشروع، ولا يكون ذلك إلا عن كتاب يلتزمون أحكامه، ويعتقدون حلاله وحرامه.

---

(١) انظر الأم (٤/ ٩٦).

فصل:

فإذا تقرر توجيه أحد القولين، فإن قيل بالأول منهما إنه ليس لهم كتاب جاز إقرارهم على الجزية بالسنة والإجماع ولم يجز استباحة مناكحهم، ولا أكل ذبائحهم.

وإن قيل بالثاني: إنهم أهل كتاب ففي استباحة مناكحهم، وأكل ذبائحهم وجهان حكاهما أبو إسحاق المروزي:

أحدهما: يحل نكاح نسائهم، وأكل ذبائحهم لثبوت كتابهم، ولأن حذيفة بن اليمان نكح مجوسية بالعراق، وهذا قول أبي ثور.

والثاني: وهو أظهر أنه لا يحل نساؤهم، ولا أكل ذبائحهم، وإن كانوا أهل كتاب، لأن كتابهم رفع، فارتفع حكمه، وقد روي عن إبراهيم الحربي، مع ما انعقد عليه إجماع الأعصار أنه قول بضعة عشرة من الصحابة، وما علمنا مخالفاً من المسلمين حتى بعث نبي من الكرخ يعني أبا ثور يريد أنه لما تفرد بقول خالف فيه من تقدمه صار كنبي يشرع الأحكام.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالصَّابِئُونَ وَالسَّامِرَةُ مِثْلُهُمْ يُؤْخَذُ مِنْ جَمِيعِهِم الجِزْيَةُ وَلاَ تُؤْخَذُ الجِزْيَةُ مِنْ أَهْلِ الأَوْثَانِ وَلاَ مِمَّنْ عَبَدَ مَا اسْتَحْسَنَ مِنْ غِيْرِ أَهْلِ الكِتَابِ».

قال في الحاوي: أما الصابئة، فطائفة تنضم إلى النصارى، والسامرة طائفة تنضم إلى اليهود، ولا يخلو حال انضمامهما إلى اليهود والنصارى من خمسة أقسام:

أحدها: أن تعلم أنهم يوافقون اليهود والنصارى في أصول دينهم، وفروعه، فيجوز أن يقروا بالجزية، وتنكح نساؤهم، وتؤكل ذبائحهم.

والثاني: أن يخالفوا اليهود والنصارى في أصول دينهم وفروعه، فلا يجوز إقرارهم بالجزية، ولا تستباح مناكحهم، ولا تؤكل ذبائحهم كعبدة الأوثان.

والثالث: أن يوافقوا اليهود والنصارى في أصول دينهم، ويخالفوهم في فروعه، فيجوز أن يقروا بالجزية وتستباح مناكحهم، وأكل ذبائحهم، لأن الأحكام تجري على أصول الأديان، ولا يؤثر الاختلاف في فروعها كما لم يؤثر اختلاف المسلمين في فروع دينهم.

والرابع: أن يوافقوا اليهود والنصارى في فروع دينهم، ويخالفوهم في أصوله، فلا يجوز أن يقروا بالجزية ولا تستباح مناكحهم ولا أكل ذبائحهم تعليلاً باعتبار الأصول في الدين.

والخامس: أن يشكل أمرهم، ولا يعلم ما خالفوهم فيه، ووافقوهم عليه من أصل

---

(١) انظر الأم (٤/ ٩٧).

وفرع، فيقروا بالجزية حقناً لدمائهم، ولا تنكح نساؤهم، ولا تؤكل ذبائحهم تغليباً للحظر في الأمرين كالذي قلناه فيمن أشكل دخوله في اليهودية والنصرانية، هل كان من المبدلين.

فإن أسلم اثنان من الصابئين والسامرة، فشهدوا بما وافقوا عليه اليهود والنصارى من أصل وفرع حكم بشادتهما، وأجرى عليهم حكمها، ولا يراعى في هذه الشهادة عدد التواتر، ويراعى عدد التواتر فيمن ادعوا أن لهم كتاباً غير التوراة والإنجيل، لأن هذا إخبار عن أصل دين مجهول، فراعينا فيه خبر التواتر والاستفاضة، ومعتقد الصابئين والسامرة دين معروف يعول في صفته على الشهادة فافترقا وقد قال ابن أبي هريرة: إن السامرة من نسل السامري، وإنهم اعتزلوا عن اليهود بأن يقولوا لا مساس فإن كان هذا صحيحاً فهم من بني إسرائيل يحل نكاح نسائهم، وأكل ذبائحهم.

وقال أبو سعيد الإصطخري في الصابئين: إنهم يقولون إن الملك حي ناطق وإن الكواكب السبعة آلهة واستفتى فيهم في أيام القاهر فأفتى القاهر بقتلهم، وإن لم يسلموا، فاستدفعوا القتل ببذل مال جزيل، فإن كانوا على ما حكاه أبو سعيد فهم كعبدة الأوثان، لا يجوز أن يقروا بالجزية، ولا تستباح مناكحهم، ولا يحل أكل ذبائحهم، واللَّه أعلم.

باب الجزية على أهل الكتاب والضيافة وما لهم وعليهم

قَالَ الشَّافِعِيُّ[١] رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِقِتَالِ الْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ. قَالَ: وَالصَّغَارُ أَنْ تُؤْخَذَ مِنْهُمْ وَتُجْرَى عَلَيْهِمْ أَحْكَامُ الإِسْلَامِ».

قال في الحاوي: اعلم أن ما تحقن به دماء المشركين ينقسم أربعة أقسام: هدنة، وعهد، وأمان، وذمة.

فأما القسم الأول: وهو الهدنة: فهو أن يوادع أهل الحرب في دارهم على ترك القتال مدة أكثرها عشر سنين، كما هادن رسول الله ﷺ قريشاً عام الحديبية، فلا يجوز أن يتولى عقدها إلى الإمام أو من يستنيبه فيها عند الحاجة إليها، وظهور المصلحة فيها.

ويجوز أن يعقد على مال يؤخذ منهم إذا أمكن وعلى غير مال إذا تعذر، وعلى مال يدفع إليهم عند الضرورة كالذي هم به رسول الله ﷺ عام الخندق حين تمالأت عليه قريش، وغطفان والأحابيش أن يعطيهم شطر ثمار المدينة، لينصرفوا عنها، فقال أهلها من الأنصار: يا رسول اللَّه، إن كنت تفعل هذا بوحي من السماء فالسمع والطاعة وإن كان رأياً رأيته فواللَّه ما كنا نعطيهم في الجاهلية تمرة إلا قوى أو شراً فكيف وقد أعزنا اللَّه بالإسلام؟ فلما عرف قوة أنفسهم كف، وصابرهم على القتال حتى انصرفوا فكان فيما هم بفعله من ذلك دليل على جوازه.

---

(١) انظر الأم (٤/ ٩٩).

وأما القسم الثاني: وهو العهد: فهو أن يجعل لمن دخل من المشركين إلى دار الإسلام أمان إلى مدة مقدرة بأربعة أشهر، ولا يجوز أن تبلغ سنة، وفيما بين أربعة أشهر وسنة قولان.

فإن كان على مال يؤخذ منهم كان أولى، وإن كان على غير مال جاز، ولا يجوز أن يعقد على مال يدفع إليهم، ولا أن يتولى عهدهم غير الإمام، فيكون العهد موافقاً للهدنة من وجهين ومخالفاً لهما من وجهين: فأما الوجهان في الموافقة:

فأحدهما: أن لا يتولاهما إلا الإمام ونائبه.

والثاني: أن لا يجيب إليهما إلا عند المصلحة فيما للمسلمين دونهم. وأما الوجهان في المخالفة:

فأحدهما: أن الهدنة يجوز أن تعقد على مال يدفع إليهم، ولا يجوز أن يعقد العهد على مال يدفع عليهم.

والثاني: في قدرة لمدة، واختلافهما فيهما من وجهين:

أحدهما: أن انتهاء مدة الهدنة مقدرة بعشر سنين، وانتهاء مدة المقام في العهد أربعة أشهر.

والثاني: أنه يجوز في مدة العهد أن يتكرر دخولهم بذلك العهد، ولا يجوز بعد مدة الهدنة أن تتكرر موادعتهم إلا باستئناف عقد.

وأما القسم الثالث: وهو الأمان، فهو ما بذله الواحد من المسلمين أو عدد يسير لواحد من المشركين أو لعدد كثير فيكون موافقاً للعهد من وجهين، ومخالفاً له من وجهين:

فأما الوجهان في الموافقة:

فأحدهما: في تقدير مدتها بأربعة أشهر.

والثاني: التزام حكمهما في دار الإسلام من المسلمين، ولا يلزم في دار الحرب، ولا من المحاربين.

وأما الوجهان في المخالفة:

فأحدهما: أن العهد عام لا يتولاه إلا الإمام، والأمان خاص يجوز أن يتولاه غير الإمام.

والثاني: أن العهد يلزم في المماثلة، فنأمنهم، إذا دخلنا إليهم كما نؤمنهم إذا دخلوا إلينا.

والأمان الخاص لا تلزم فيه المماثلة، فيجوز أن يؤمن آحادهم إذا دخلوا إلينا، وإن لم يؤمنوا آحادنا إذا دخلنا إليهم.

وأما القسم الرابع: وهو عقد الذمة: فهو أن يقر أهل الكتاب على المقام في دار

الإسلام بجزية يؤدونها عن رقابهم في كل عام، وهو أوكد العقود الأربعة، لأنها موافقة لها من وجهين، ومخالفة لها من وجهين، وزائدة عليها من وجهين.

فأما الوجهان في الموافقة:

فأحدهما: الأمان.

والثاني: كفهم عن مطاولة الإسلام.

وأما الوجهان من المخالفة:

فأحدهما: اختصاص الذمة بأهل الكتاب، وعموم ما عداها في أهل الكتاب وغير أهل الكتاب.

والثاني: وجوب الجزية على أهل الذمة، وسقوطها عن غير أهل الذمة. وأما الوجهان في الزيادة:

فأحدهما: أن عقد الذمة مؤبد، وما عداه مقدر، فإن قدرها بمدة فهي ناقصة عن حكم الكمال، ويتقدر أقلها بسنة يستحق فيها الجزية، ولا يتقدر أكثرها بالشرع، وتتقدر بالشرط، وإن زادت على مدة الهدنة أضعافاً لأنها لما انعقدت على الأبد جاز أن تعقد مقدرة بأكثر الأبد.

والثاني: أن عقد الذمة يوجب الذب عنهم من كل من أرادهم من مسلم وكافر، وما عداه يوجب ذب المسلمين عنهم دون غيرهم.

فإن عقدها لأهل الذمة على أن لا يذب أهل الحرب عنهم نظر. فإن كانوا في بلاد الإسلام لم يجز، وإن كانوا في بلاد الحرب جاز، لأن التمكين منهم في بلاد الإسلام تسليط لأهل الحرب على المسلمين، ولو عقد العهد على أن يمنع أهل الحرب عنهم، فإن كانوا في بلاد الإسلام جاز، وإن كانوا في دار الحرب لم يجز إلا بشرطين:

أحدهما: أن يعلم الإمام من نفسه قوة على المنع.

والثاني: أن يعقدها على مال يبذلونه.

فإن عدم أحد الشرطين لم يجز.

فأما جريان أحكامنا عليهم، فقد قال الشافعي في تأويل قول اللَّه تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] إن الصغار أن يجري عليهم أحكام الإسلام، وله في المراد بهذه الأحكام قولان:

أحدهما: التحكم بالقوة والاستطالة.

والثاني: الأحكام الشرعية.

فعلى الأول لا نلزمهم أحكامنا.

وعلى الثاني نلزمهم أحكامنا، ولا نلتزم من عداهم قولاً واحداً، ولا يتولى عقد الذمة إلا الإمام وإذا بذلوا الجزية وجب على الإمام أن يعقد لهم الذمة.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ نَعْلَمُ النَّبِيَّ ﷺ صَالَحَ أَحَداً عَلَى أَقَلِّ مِنْ دِينَارٍ فَمَنْ أَعْطَى مِنْهُمْ دِينَاراً غَنِيًّا كَانَ أَوْ فَقِيراً فِي كُلِّ سَنَةٍ قُبِلَ مِنْهُ وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ وَلَمْ يُقْبَلُ مِنْهُ أَقَلُّ مِنْ دِينَارٍ مِنْ غَنِيٍّ وَلاَ فَقِيرٍ فَإِنْ زَادُوا قُبِلَ مِنْهُمْ».

قال في الحاوي: اختلف الفقهاء في أقل الجزية وأكثرها، فذهب الشافعي إلى أن أقلها مقدر بدينار لا يجوز الاقتصار على أقل منه من غني ولا فقير، وأكثرها غير مقدر، وهو موكل إلى اجتهاد الإمام.

فإن لم يجيبوا إلى الزيادة على الدينار من غني أو فقير وجب على الإمام إجابتهم إليه وإن طبقوا أنفسهم بالغنى والتوسط، والذي عاقدهم عليه.

وقال أبو حنيفة: هي مقدرة الأقل والأكثر بحسب طبقاتهم، فيؤخذ من الغني ثمانية وأربعون درهماً مصارفة اثنا عشر بدينار، ومن المتوسط أربعة درهماً مصارفة اثنا عشر بدينار، ومن المتوسط أربعة وعشرين درهماً ومن الفقير المعتمل اثنا عشر درهماً.

وقال سفيان الثوري: لا يتقدر أقلها، ولا أكثرها، وهي موكولة إلى اجتهاد الإمام في أقلها وأكثرها، فإن رأى الأقصار على أقل من دينار جاز، وإن رأى الزيادة على الأربعة فعل.

وقد حكى عن مالك كلا المذهبين من قول أبي حنيفة، وقول سفيان. واستدل أبو حنيفة على تقدير أقلها وأكثرها بأن عمر بن الخطاب رضي اللّٰه عنه، ضرب الجزية على أهل الذمة فيما فتحه من سواد العراق، على الفقير المعتمل اثنا عشر درهماً وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهماً، وعلى الغني ثمانية وأربعون درهماً عن رأي شاور فيه الصحابة، فصار إجماعاً، ولأنه مال يتعين وجوبه بالحول، فوجب أن يختلف بزيادة المال كالزكاة، ولأن المأخوذ بالشرك صار جزية وخراجاً، فلما اختلف الخراج باختلاف المال وجب أن تختلف الجزية باختلاف المال.

واستدل الثوري بأن قال: الهدنة لما كانت موكولة إلى اجتهاد الإمام، ولم يتقدر أقلها وأكثرها وجب أن تكون الجزية بمثابتها لا يتقدر أقلها وأكثرها.

ودليلنا رواه أبو وائل شقيق بن سلمة عن مسروق، عن معاذ بن جبل أن النبي ﷺ أمره حين بعثه إلى اليمن أن يأخذ من كل حالم ديناراً، وعدله من المعافر(٢)، ومعلوم أنهم كانوا على اختلاف في الغنى والتوسط فسوى بينهم، ولم يفاضل.

وروي أن رسول الله ﷺ صالح أكيدر دومة على نصارى أيلة، وهم ثلاثمائة رجل

---

(١) انظر الأم (٤/ ١٠١).

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ٢٣٠، ٢٤٧)، وأبو داود (١٥٧٦، ١٥٧٧)، والنسائي (٢٤٥٠، ٢٤٥٣)، والترمذي (٤٨٦٦)، وابن حبان (٤٨٦٦)، والحاكم في «المستدرك» (١/ ٣٩٨).

على ثلاثمائة دينار، فجعلها معتبرة بعددهم، وليس يعتبرها بيسارهم وإعسارهم.

ولأن رسول الله ﷺ أخذ جزية نصراني بمكة يقال له أبو موهب ديناراً[(١)]، ولم يذكر يساره ولا إعساره، فدل على استواء الحالين.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ أمر بأخذ الجزية من أهل الكتاب من كل حالم ديناراً، ولم يفضل فدل على التساوي.

ومن القياس أن كل من حقن دمه بالجزية جاز أن يتقدر بالدينار كالمقل، ولأن كل ما جاز أن يتقدمه به جزية المقل جاز أن يتقدر به جزية المكثر كالأربعة، ولأن حرمة دمهما واحدة، فوجب أن تكون جزيتهما واحدة.

فأما الجواب عما فعله عمر، فهذا أنه قدره عليهم عن مراضاة بينه وبينهم لا ينكر مثلها إذا فعلوه.

وقياسهم على الزكاة منتقص بزكاة الفطر التي لا تزيد زيادة المال، ثم المعنى في الزكاة وجوبها في عين المال، فجاز أن تختلف بقلته وكثرته، والجزية في الذمة عن حقن الدم كالأجرة، فلم تختلف بزيادة المال وكثرته بالإجارة.

وأما الجواب عن جمعهم بين الجزية والخراج، فهو أن الخراج عند الشافعي أجرة عن أرض ذات منفعة، فجاز أن يختلف باختلاف المنافع والجزية عوض عن حقن الدم والإقرار على الكفر، وذلك غير مختلف باختلاف المال، فلم يتفاضل بتفاضل المال.

وأما الجواب عن استدلال سفيان الثوري بالهدنة، فهو أن الهدنة لما جاز أن تكون موقوفة على رأي الإمام في عقدها بمال وغير مال جاز عقدها بغير مال، فلم تقف على رأيه في تقدير المال.

مسألة[(٢)]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فِي كِتَابِ السِّيَرِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لاَ جِزْيَةَ عَلَى فَقِيرٍ حَتَّى يَسْتَغْنِي. قَالَ المُزَنِيُّ: وَالأَوَّلُ أَصَحُّ عِنْدِي فِي أَصْلِهِ وَأَوْلَى عِنْدِي بِقَوْلِهِ».

قال في الحاوي: وأما المقل الذي يملك قدر الجزية، ولا يملك ما سواها، فهي عليه واجبة، لقدرته على أدائها، فأما الفقير الذي لا يملك قدر الجزية، فضربان:

أحدهما: أن يكون معتملاً يكسب بعمله في السنة قدر جزيته فاضلة عن نفقته، فالجزية عليه واجبة.

والثاني: أن يكون غير معتمل لا يقدر على الاكتساب إلا بالمسألة لقدر قوته من غير فضل، ففي وجوب الجزية عليه قولان:

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٨٦٧٧)، وفي «معرفة السنن» (٥٥٢٥).

(٢) انظر هامش الأم (٥/ ١٩٧).

أحدهما: وهو المنصوص عليه في كتاب الجزية، وعامة كتبه أنها واجبة عليه، ولا تعقد له الذمة إلا بها، وهو اختيار المزني.

والثاني: نص عليه في سير الواقدي: أنه لا جزية عليه، ويكون في عقد الذمة تبعاً لأهل المسكنة، كالنساء والعبيد، وبه قال أبو حنيفة، احتجاجاً بأن عمر بن الخطاب رضي اللَّه عنه حين طبق في الجزية أهل العراق ثلاث طبقات، جعل أدناها الفقير المعتمل فدل على سقوطها عن غير المعتمل، ولأنه مال يجب في كل حول، فلم تجب على الفقير كالزكاة، ولأن الجزية ضربان على الرؤوس والأرضين، فلما سقطت عن الأرض إذا أعوز نفقتها، سقطت عن الرؤوس إذا أعوز وجودها.

والدليل على وجوبها على الفقير: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ﴾ [التّوبـة: ٢٩] إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ﴾ [التوبة: ٢٩].

فلما كان قتالهم عاماً في الموسر والمعسر وجب أن يكون ما جعله غاية في الكف عن قتالهم من بذل الجزية عاماً في الموسر والمعسر، لأن النبي ﷺ قال لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن: «خذ من كل حالم ديناراً» وقد علم أن فيهم فقيراً، ولم يميزهم، فدل على أخذها منهم.

فإن قيل: فالأمر بالأخذ في الكتاب والسنة مشروطة بالقدرة، ويسقط فيما خرج من القدرة.

قيل: هذا الأمر إنما توجه إلى الضمان دون الدفع، لأنه في ابتداء الحول، والدفع يكون بعد الحول، وقد يتوجه الضمان إلى المعسر ليدفعه إذا أيسر كسائر الحقوق.

ومن القياس أنه حر مكلف، فلم يجز إقراره على كفره في دار الإسلام بغير جزية كالموسر وفيه احتراز من المرأة؛ لأنها تدخل في اللفظ المذكر، ولأن كل من حل قتله بالأسر لم تسقط عنه الجزية بالفقر كالغني إذا افتقر ولأنه أحد سببي ما يحقن به الدم، فوجب أن يقوى فيه الغني والفقير كالإسلام، ولأن الجزية في مقابلة أمرين:

أحدهما: حقن الدم.

والآخر: الإقرار في دارنا على الكفر.

وما حقن به الدم لم يسقط بالإعسار، كالدية.

وما استحق به المقام في مكان لم يسقط بالإعسار كالأجرة.

فأما الجواب عن فعل عمر رضي اللَّه عنه فمن وجهين:

أحدهما: أن أخذها من الفقير المعتمل لا يوجب سقوطها من غير المعتمل.

والثاني: أن المعتمل هو المكتسب بالعمل وغير المعتمل قد يتكسب بالمسألة، وهي عمل فصار كالمعتمل، والقياس على الزكاة فاسد من وجهين:

أحدهما: أن الزكاة تجب في المال فاعتبرناه في الوجوب، والجزية تجب في الذمة، فلم يعتبر المال في الوجوب.

والثاني: أن الجزية تجب على الفقير المعتمل، ولا تجب عليه الزكاة، فلم يجز اعتبارها بالزكاة.

وأما الجواب عن الجمع بين الجزية والخراج مع اختلاله من وجهين:

أحدهما: أن الخراج لا يسقط بالفقر، فكذلك الجزية.

والثاني: أنه لما لم يسقط ما في مقابلة الجزية من حقن الدم في حق الفقير لم يسقط الجزية، ولما سقط ما في مقابلة الخراج من المنفعة سقط به الخراج.

فصل:

فإذا تقرر توجيه القولين، فإن قلنا: إنه لا جزية على الفقير، كانت القدرة عليها شرطاً في الوجوب والأداء، فلا يخاطب بوجوبها مع الفقر، إذا أيسر بها استوقف حوله، وأخذت منه انقضائه.

وإن قلنا: إن الجزية واجبة على الفقير، لم تكن القدرة شرطاً في وجوبها، فإذا حال الحول، وهو فقير وجبت عليه الجزية، وفيها وجهان دل كلام ابن أبي هريرة عليهما:

أحدهما: أنه ينظر بها إلى مسيرته مع إقراره في دار الإسلام كسائر الديون التي يجب الإنظار بها إلى وقت اليسار.

والثاني: لا يجوز أن ينظر بها لإعساره، لأن لها بدلاً في حقن دمه وهو قائم عليه، وهو الإسلام، فإذا امتنع منه لم يجز إنظاره.

وقيل: إن لم تسلم، ولم يتوصل إلى تحصيل الجزية بالطلب والمسألة، لم يجز أن تقر في دار الإسلام، وأبلغت مأمنك، ثم كنت حرباً، ألا ترى أن الكفارة لما كان الصوم فيها بدلاً لم تسقط بالإعسار؟، ولم يجب فيها إنظار إلى وقت اليسار؟ كذلك الجزية.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ صَالَحُوا عَلَى ضِيَافَةٍ مَا ضِفْتُ ثَلَاثاً. قَالَ: وَيُضِيفُ المُوسِرُ كَذَا وَالوَسَطُ كَذَا وَيُسَمَّى مَا يُطْعِمُونَهُمْ خُبْزُ كَذَا وَيَعْلِفُونَ دَوَابَّهُمْ مِنَ التِّبْنِ وَالشَّعِيرِ كَذَا وَيُضِيفُ مَنْ مَرَّ بِهِ مِنْ وَاحِدٍ إِلَى كَذَا وَأَيْنَ يُنْزِلُونَهُمْ مِنْ فُضُولِ مَنَازِلِهِمْ أَوْ فِي كَنَائِسِهِمْ أَوْ فِيمَا يُكِنُّ مِنْ حَرٍّ وَبَرْدٍ».

قال في الحاوي: يجوز أن يصالح أهل الذمة على عقد الجزية على ضيافة من يمر بهم من المسلمين لما روي أن النبي ﷺ صالح أكيدر دومة عن نصارى أيلة على ثلاثمائة دينار، وكانوا ثلاثمائة رجل، وأن يضيفوا ما مر بهم من المسلمين ثلاثة أيام لا يغشوا

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٧).

مسلماً.

وصالح عمر بن الخطاب رضي الله عنه نصارى الشام على أن ضرب عليهم الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق ثمانية وأربعون درهماً، وضيافة ثلاثة أيام[(١)]؛ ولأنه مرفق يستزاد من المشركين ويستعين به سابلة المسلمين، وإذا كان كذلك فالكلام في عقد هذه الضيافة، مشتمل على ثلاثة فصول:

أحدها: حكمها فيمن يشترط عليه.

والثاني: حكمها فيمن تشرط له.

والثالث: حكم بيانها.

فأما الفصل الأول: فيمن يشترط عليه، فمعتبر بثلاثة شروط:

أحدها: أن يبذلوها طوعاً لا يجبرون عليها، لأنها عقد مراضاة، فلم يصح إلا عن اختيار كالجزية، فإن امتنعوا من الضيافة، ولم يجيبوا إلى غير الدينار قبل منهم، وأسقطت الضيافة عنهم كما تسقط عنهم الزيادة على الدينار إذا امتنعوا منها فإن امتنع منها بعضهم، وأجاب إليها بعضهم سقطت عمن امتنع ولزمت من أجاب.

والثاني: أن يكون بهم قوة عليها لا يضعفون عنها إما لخصب بلادهم، وإما لكثرة أموالهم، فإن ضعفوا عنها لم يؤخذوا بها، واختص وجوبها بالأغنياء والمتوسطين دون المقلين، بخلاف الجزية، لأن الضيافة تتكرر في السنة، والجزية لا تتكرر.

والثالث: أن تشترط عليهم بعد جزية رؤوسهم وهو الدينار الذي هو أصل المأخوذ منهم، ليكون زيادة معونة ومرفق، فإن جعلت الضيافة في الجزية، ولم يؤخذ دينار الجزية، ففي جوازه لأصحابنا وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة، وجمهور البغداديين أنه لا يجوز إلا بعد الدينار لأن رسول الله ﷺ صالح أهل أيلة عليهما، وكذلك عمر في صلح أهل الشام، ولأن الدينار معلوم يعم نفعه، فلم يجز أن يسقط بالضيافة التي يخص نفعها.

والثاني: وهو قول كثير من البصريين يجوز الاقتصار عليها، إذا لم يبذلوا الدينار معها، إذا كان مبلغها في السنة معلوماً قدر الدينار فما زاد، لأن الضيافة جزية، فلم يلزم أن يجمع عليهم بين جزيتين، كما لم يلزم في نصارى بني تغلب حين ضاعف عمر عليهم الصدقة أن يأخذها مع دينار الجزية؛ لأن كل واحد منهما جزية، ولأنه لما جاز أن يصالحوا على الدينار دون الضيافة جاز أن يصالحوا على الضيافة دون الدينار فعلى الوجه

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٨٦٨٥).

الأول: يجوز أن يشترط عليهم ضيافة من يمرّ بهم، وإن لم يعلم عددهم في جميع السنة، وإن لم يمر بهم أحد لم يؤخذ منهم ثمن الضيافة.

وعلى الوجه الثاني: لا يصح حتى يعلم عدد الأضياف في جميع السنة وإن لم يمر بهم أحد، أو مر بهم بعض العدد حوسبوا، وأخذ منهم ثمن ضيافة من بقي، فيكون الفرق بين الوجهين من وجهين:

أحدهما: جوازه على الوجه الأول، وإن لم يعلم عددهم في جميع السنة ولا يجوز على الوجه الثاني حتى يعلم عددهم في جميع السنة.

والثاني: أن لا يؤخذ منهم على الوجه الأول قيمة الضيافة إن تأخر الأضياف، وتؤخذ منهم على الوجه الثاني قيمتها إن تأخروا.

وأما الفصل الثاني: وهو من يشترط له من الأضياف، فهم أهل الفيء من المجتازين بهم دون المقيمين بينهم، لأن الضيافة جزية، والجزية لأهل الفيء خاصة، فعلى هذا تكون مقصورة على الجيش المجاهدين خاصة أو تكون لهم ولغيرهم من أهل الفيء على قولين من مصرف مال الفيء هل يختص بالجيش أو يعم جميع أهل الفيء؟ فإن شرطت الضيافة لغير أهل الفيء من تجار المسلمين وجميع السابلة جاز على الوجه الأول إذا قيل: إنها تشترط بعد الدينار، ولم تجز على الوجه الثاني إذا قيل: إنه يجوز الاقتصار عليها وحدها، فإن إراد الضيف أن يأخذ منهم قدر ضيافته، ولا يأكل من عندهم نظر.

فإن طالبهم بثمن الضيافة لم يلزمهم دفعه، وإن طالبهم بطعام الضيافة لزمهم دفعه، وفارق ما أبيح من أكل طعام الولائم الذي لا يجوز أخذه لأن هذه معاوضة، والوليمة مكرمة، ولا يطالبهم بطعام الأيام الثلاثة في الأول منها، لأنه مؤجل فيها، فلا يطالبوا به قبل حلوله، ويطالب في كل يوم بقدر ضيافته، فإن لم يطالب بضيافة اليوم حتى مضى لم يجز أن يطالبهم به على الوجه الأول إذا جعل تبعاً للدينار وجاز أن يطالبهم به على الوجه الثاني إذا جعل مقصوداً كالدينار.

ولو تكاثر أهل الذمة على ضيف تنازعوه كان الخيار إلى الضيف دون المضيف في نزوله على من يشاء منهم بغير قرعة، ولو تكاثر الأضياف على المضيف كان الخيار إلى المضيف دون الأضياف إلى أن يقصد عدد أهل الناحية عن إضافة جميعهم، فيقرع بينهم، ويضيف كل واحد منهم من قرع، والأولى أن يكون للأضياف عريف يكون هو المرتب لهم، لينقطع التنازع بينهم.

وأما الفصل الثالث: في بيان الضيافة، فيعتبر فيها ثلاثة شروط:

أحدها: عدد الأضياف.

والثاني: أيام الضيافة.

والثالث: قدر الضيافة.

فأما الشرط الأول: في عدد الأضياف، فهو أن يشترط على الموسر ما استقر عليه من خمسة إلى عشرة، وعلى المتوسط من ثلاثة إلى خمسة بحسب ما يقع عليه التراضي، ليضيف كل واحد منهم القدر المشروط عليه في يساره وتسوطه فإن سوى بين الموسر والمتوسط في عدد الأضياف جاز مع المراضاة كما يجوز أن يسوي بينهم في دينار الجزية، فإن شرط على جميع الناحية عدداً من الأضياف كأنه شرط على الناحية ضيافة ألف رجل جاز، واجتمعوا على تقسيط الألف بينهم على ما ينفقون عليه من تفاضل أو تساوٍ، فإن اختلفوا، وتنازعوا إلينا، قسطت بينهم على التساوي دون التفاضل، فإن كانت لهم جزية رؤوس تفاضلوا فيها، ففي اعتبار الضيافة بها وجهان:

أحدهما: يتفاضلون في الضيافة بحسب تفاضلهم في جزية الرؤوس إذا جعلت الضيافة تبعاً.

والثاني: يتساوون في الضيافة، وإن تفاضلوا في الجزية إذا جعلت الضيافة أصلاً.

وأما الشرط الثاني: في أيام الضيافة: فالعرف والشرع فيها لكل ضيف ثلاثة أيام.

أما العرف فمشهور في الناس تقديرها بالثلاث.

وأما الشرع: فلقول النبي ﷺ: «الضيافة ثلاثة أيام، وما زاد عليها مكرمة»[1].

وروى «صدقة»، ولأن الضيافة مستحقة للمسافر ومقامه في سفره ثلاث، وما زاد عليها مغير لحكم السفر إلى الإقامة والضيافة لا يستحقها مقيم، فإن زاد في الشرط على ثلاث أو نقص منها كان الشرط أحق من مطلق الشرع والعرف، ويذكر عدد أيام الضيافة في السنة أنها مائة يوم أو أقل، أو أكثر ليكون أنفى الجهالة، فإن لم يذكر عدد الضيافة؛ وأيامها في السنة، واقتصر على ذكر ثلاثة أيام عند قدوم كل قوم كان على الوجهين في الضيافة:

أحدهما: يجوز إذات جعلت تبعاً.

والثاني: لا يجوز إذا جعلت أصلاً.

وأما الشرط الثالث: فهو قدر الضيافة، فمعتبرة من ثلاثة أوجه:

أحدها: جنس الطعام، وذلك غالب أقوالهم من الخبز والأدم، فإن كانوا يقتاتون الحنطة، ويتأدمون باللحم، فإن عليهم أن يضيفوهم بخبز الحنطة وأدم اللحم.

وإن كانوا يقتاتون الشعير، ويتأدمون بالألبان أضافوهم منه أو بما سوى ذلك مما هو غالب قوتهم وأدامهم، وإن كانت لهم ثمار وفواجه يأكلونها غالباً في كل يوم شرطها

---

(١) أخرجه البخاري (٦٠١٩)، ومسلم (١٤/٤٨).

عليهم في زمانها وليس للأضياف أن يكلفوهم ما ليس بغالب من أقواتهم، وأدامهم، ولا ذبح حملانهم ودجاجهم، ولا الفواكه النادرة والحلوى التي لا تؤكل في يوم غالباً ولا ما لم يتضمنه شرط صلحهم.

والثاني: مقدار الطعام والأدام، وللطعام في الشرع أصل أكثره «مدان» من حب في فدية الأذى وأقله «مد» في كفارة الأيمان، لأنه ليس يحتاج أحد في الأغلب إلى أكثر من «مدين» ولا يقتنع في الأغلب بأقل من «مد» و«المد» رطل وثلث، ويكون خبزه رطلين، والمدان أربعة أرطال خبزاً.

فأما الإدام فلا أصل له في الشرع، فيكون مقداره معتبراً بالعرف الغالب يشرط لكل ضيف من الخبز كذا، فإن ذكر أقل من رطلين لم يقتنع، وإن ذكر أكثر من أربعة لم يحتج إليها، ولو شرط ثلاثة كان وسطاً، ويذكر جنس الإدام، ومقداره للضيف في كل يوم، وإن كانت له دواب ذكر ما يعلقه الواحد منها في كل يوم من التبن والقت والشعير بمقدار كاف، لا سر فيه ولا تقطير، فإن شرط علفها، وأطلقه علقت التبن والقت، ولا يلزمهم للأضياف أجرة حمام، ولا طبيب، ويشترط عليهم أن من انقطع مركوبه حملوه إلى أقرب بلاد الضيافة لهم، فإن لم يشترط عليهم لم يلزمهم.

والثالث: السكن لحاجتهم إليه في الحر والبرد، فيشترط عليهم أن يسكنوهم من فضول منازلهم، وكنائسهم، وبيعهم، ليكونوا فيها من حر وبرد، وكذلك لدوابهم.

وقد كتب عمر بن الخطاب رضي اللَّه عنه إلى الشام أن يؤخذ أهل الذمة بتوسيع أبواب كنائسهم وبيعهم، ليدخلها الراكب إذا نزلها، وليس للأضياف إخراجهم من مساكنهم إذا نزلوا عليهم، وإن ضاقت بهم ويثبت الإمام ما استقر من صلح هذه الضيافة في ديوان كل بلد من بلاد الضيافة، ليأخذهم عامل ذلك البلد بموجبه ثم يثبته في الديوان العام لثبوت الأموال كلها ليرفع إليه عند الحاجة إذا تنازع فيه المسلمون وأهل الذمة، وإن فقد الديوان، ولم يعرف فيه ما صولحوا عليه عمل ما يشهد به شاهدان من المسلمين، فإن لم يكن عندهم شهادة قبل فيه قول أهل الذمة إقراراً لا خبراً ولا شهادة، فإن عمل على قولهم فيها ثم بان له زيادة رجع عليهم بها.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ يُؤْخَذُ مِنْ امْرَأَةٍ وَلاَ مَجْنُونٍ حَتَّى يَفِيقُ وَلاَ مَمْلُوكَ حَتَّى يُعْتَقُ وَلاَ صَبِيٍّ حَتَّى يُنْبِتَ الشَّعْرَ تَحْتَ ثِيَابِهِ أَوْ يَحْتَلِمَ أَوْ يَبْلُغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَيَلْزَمُهُ الجِزْيَةُ كَأَصْحَابِهِ».

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٧).

قال في الحاوي: ذكر الشافعي فيمن تسقط الجزية عنه أربعة أصناف النساء والمجانين والعبيد والصبيان.

فأما النساء، فلا جزية عليهم لخروجهن عن المقاتلة، وتحريم قتلهن عند السبي، والله تعالى يقول: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٢٩] وهن غير مقاتلات.

وقد مرّ رسول الله ﷺ في بعض غزواته بامرأة مقتولة، فقال: «ما بال هذه تقتل وهي لا تقاتل»[(١)] فذلك قلنا: إنه لا جزية عليها، سواء كانت ذات زوج يؤدي الجزية أو كانت خالية لا تتبع رجلاً، وهكذا الخنثى المشكل لا جزية عليه، لجواز أن يكون امرأة، فلو بذلت امرأة من أهل الذمة الجزية عن نفسها، لم يلزم لخروجها من أهل الجزية، فإن دفعتها مختارة جاز قبولها منها، وتكون هدية لا جزية، فإن امتنعت من إقباضها لم تجبر على دفعها، لأن الهدايا لا إجبار فيها وإذا نزل جيش المسلمين حصناً، فبذل نساؤه الجزية لم يخل حالهن من أمرين:

أحدهما: أن يكون معهن رجال، فلا يصح عقد الجزية معهن، سواء بذلن الجزية من أموالهن أو من أموال رجالهن، لأنهن إن بذلنها من أموالهن، فليس من أهل الجزية، فلا تلزمهن، وإن بذلنها من أموال رجالهن لم يلزم الرجال بعقد غيرهم.

والثاني: أن ينفرد النساء في الحصن عن رجل مختلط بهن، ففي انعقاد الجزية معهن منفردات قولان حكاهما أبو حامد الإسفراييني وأشار إليهما أبو علي بن أبي هريرة توجيهاً:

أحدهما: أنه لا تنعقد بهما الذمة لهن لخروجهن من أهل الجزية، فلم تنعقد معهم الجزية، فعلى هذا يصمم أمير الجيش على حصارهن حتى يسبين:

والثاني: تنعقد معهن الذمة بما بذلنه من الجزية ويحرم سبيهن لأنه لما كان إقرارهن بالجزية تبعاً كان إقرارهن بما بذلنه منفردات أولى، فعلى هذا هل تلزمهن الجزية ببذلهن أم لا على وجهين أشار إليهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: يلزمهن أداؤها بعد إعلامهن عند عقدها أنهن من غير أهلها فإن امتنعن من بذلها بعد لزومها خرجن عن الذمة.

والثاني: أن لا يلزمهن أداؤها وتكون كالهدية تؤخذ منهن إذا أجبن إليها، ولا تؤخذ إذا امتنعن منها، وهل على ذمتهن في حالتي الإجابة والمنع.

وإذا اجتمع الرجال والنساء، فبذل الرجال الجزية عن أنفسهم ونسائهم نظر.

فإن بذلوها من أموالهم جاز، ولزمهم ما بذلوه، وجرى مجرى زيادة بذلوها من

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٤٨٨)، وأبو داود (٢٦٦٩)، وابن حبان (٤٧٦٩)، والحاكم (٢/ ١٢٢)، بلفظ: «ما كانت هذه لتقاتل».

جزيتهم، ولا يؤخذ الرجال إلا بجزية أنفسهم دون نسائهم.

فصل:

وأما المجانين فلا جزية عليهم لارتفاع القلم عنهم، وأنهم في جملة الذراري ولا يقتل المجنون إذا سبي، هذا إذا كان جنونه مطبقاً، فأما إذا جن في زمان، وأفاق في زمان، فقد قال أبو حنيفة: يراعى فيه أغلب حالتيه.

فإن كان المجنون أكثر، فلا جزية، وإن كان أقل، فعليه الجزية.

ومذهب الشافعي يلفق زمان الإفاقة قل أو كثر حتى يستكمل حولاً، فإن كان يجن يوماً ويفيق يوماً أخذت منه جزية سنة من سنتين وإن كان يجن يومين ويفيق يوماً أخذت منه جزية سنة من ثلاث سنين، وإن كان يجن يوماً، ويفيق يومين أخذت منه جزية سنة من سنة ونصف، ثم على هذا القياس، لأنه لما اختلف حكم الإفاقة، وحكم الجنون كان تميزها أولى من تغليب أحدهما، لأن في التمييز جمعاً بين الحكمين وفي تغليب الأكثر إسقاط أحدهما.

فصل:

وأما العبيد، فلا جزية عليهم، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا جزية على العبيد»[١].

وقال عمر: لا جزية على مملوك. ولأنهم تبع لساداتهم، ولأنهم لا يملكون، فكانوا أسوأ حالاً من الفقراء، ولأنهم مماليك، فكانوا كسائر الأموال، وكذا لا جزية على مدبر، ولا مكاتب، ولا أم ولد، لأنهم عبيد، ولا جزية على من بعضه حر وبعضه مملوك، لأن أحكام الرق عليه أغلب.

وقيل: إنه يؤدي من الجزية بقدر ما فيه من الحرية، لأنه يملك بها، فإذا أعتق العبد على كفره، وكان من أهل الكتاب استؤنفت جزيته، وسواء أعتقه مسلم أو كافر.

وقال مالك: إن عتقه مسلم، فلا جزية عليه، لحرمة ولائه، وهذا خطأ، لأن حرمة النسب أغلظ، ولا تسقط الجزية بإسلام الأب، فكان أولى أن لا تسقط بإسلام المعتق، لكن إن كان المعتق مسلماً استؤنفت جزيته عن مراضاة، وإن كان معتقه ذمياً، ففيها ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يلزمه جزية معتقه، لأنها لزمته بعتقه.

والثاني: يلزمه جزية عصبته، لأنهم أخص بميراثه ونصرته.

---

(١) انظر: إرواء الغليل (٥/ ٩٦).

والثالث: أنه لا يلزمه إلا ما استأنف الصلح عليه بمراضاته، ليفرده بها من غيره فإن امتنع منها بنذر إليه عهده، ثم صار حراً، وعلى الوجهين الأولين تؤخذ منه جبراً.

فصل:

وأما الصبيان، فلا جزية عليهم لارتفاع القلم عنهم، ولأن رسول الله ﷺ قال لمعاذ: «خذ من كل حالم ديناراً» فدل على سقوطها عن غير الحالم، ولأنهم من غير أهل القتال، ولأنهم يسترقون إذا سبوا، فصاروا أموالاً، فإذا بلغوا وجبت عليهم الجزية.

والظاهر من مذهب الشافعي أنهم لا يلتزمون جزية آبائهم من غير استئناف عقد معهم، لأنهم خلف لسلفهم.

وقال أبو حامد الإسفراييني: لا تلزمهم جزية آبائهم، ويستأنف معهم عقدها عن مراضاتهم، إما بمثلها أو بأكثر أو أقل إذا لم ينقص عن الدينار، وهذا وهم فيه يفسد من وجهين: مذهب، وحجاج.

أما المذهب: فإن الشافعي قد جعل جزية الولد إذا اختلفت جزية أبويه أن جزيته جزية أبيه دون أمه.

وأما الحجاج: فمن وجهين:

أحدهما: أنهم لما كانوا تبعاً لآبائهم في أمان الذمة كانوا تبعاً لهم في قدر الجزية.

والثاني: أن عقد الذمة مؤبد، وهذا يجعله مؤقتاً يلزم استئنافه مع بلوغ كل ولد، وفيه أعظم مشقة، وما فعله أحد من الأئمة.

فأما البلوغ: فيكون بالاحتلام، وباستكمال خمس عشرة سنة، ويحكم ببلوغه بإنبات الشعر، لأن سعد بن معاذ حكم في بني قريظة أن من جرت عليه المواسي قتل، ومن لم تجر عليه استرق.

فقال النبي ﷺ: «هذا حكم اللّه من فوق سبعة أرقعة».

وهل يكون ذلك بلوغاً فيهم كالسن والاحتلام، أو يكون دليلاً على بلوغهم، فيه قولان مضيا.

فصل:

فإذا تقرر ما وصفنا، وبلغ الصبي، وأعتق العبد، وأفاق المجنون نظر.

فإن كان ذلك في أول الحول: فقد ساووا أهل دينهم في حول جزيتهم، وإن كان ذلك في تضاعيف الحول مثل أن يكون قد مضى من الحول نصفه قيل لهم: لا يمكن أن يستأنف لكم حول غير حول أهل دينكم لأنه شاق، وأنتم بالخيار إذا حال حول الجماعة وقد مضى لكم من الحول نصفه بين أن تعطوا جزية نصف سنة ثم يستأنف لكم الحول مع

الجماعة، وبين أن تتعجلوا جزية سنة حتى تؤخذ منكم في السنة الثانية جزية نصف سنة، وبين أن تستنظروا بجزية نصف هذه السنة حتى تؤخذ منكم مع جزية السنة الثانية إذا تمت جزية سنة ونصف فاق هذه الثلاثة سألوها أجيبوا إليها.

مسألة[١]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُؤْخَذُ مِنَ الشَّيْخِ الفَانِي وَالزَّمِنِ».

قال في الحاوي: وهذا مبني على إباحة قتل من أسر منهم، وقد اختلف قول الشافعي في إباحة قتل الرهبان، وأصحاب الصوامع، والأعمى ومن لا نهضة فيه من الشيوخ والزمنى الذين لا يقاتلون إما لتعبد كالرهبان أو لعجز كالشيخ الفاني، ففي جواز قتلهم قولان:

أحدهما: يجوز قتلهم، لأنهم من جنس مباح القتل، ولأنهم كان رأيهم، وتدبيرهم أضر علينا من قتال غيرهم، فعلى هذا لا يقرون في دار الإسلام إلا بجزية.

والثاني: أنه لا يجوز قتلهم، لأن القتل للكف عن القتال، وقد كفوا أنفسهم عنه، فلم يقتلوا، فعلى هذا يقرون بغير جزية وهو مذهب أبي حنيفة فصار في إقرارهم بغير جزية قولان.

فصل:

فأما يهود خيبر، فالذي عليه الفقهاء أنهم ممن أخذ الجزية منهم كغيرهم، وقد تظاهروا في هذا الزمان بأمان رسول الله ﷺ في كتاب نسبوه إليه وأسقطوا به الجزية عن نفوسهم، ولم ينقله أحد من رواة الأخبار، ولا من أصحاب المغازي، ولم أر لأحد من الفقهاء في إثباته قولاً غير أبي علي بن أبي هريرة فإنه جعل مساقاة رسول الله ﷺ في نخل خيبر حين افتتحها، وقوله لهم: «أقركم ما أقركم اللَّه»[٢] أماناً، وجعلهم بالمساقاة حولاً، وأن بهذين سقطت الجزية عنهم، وهذا قول تفرد به لا أعرف له موافقاً عليه، وليس الأمان موجباً لسقوط الجزية، لأنها تجب الأمان، فلم تسقط به، ولا تسقط بالمعاملة كما لا تسقط بها جزية غيرهم، ولو جاز هذا فيهم لكان من أهل فدك أجوز، لأنه فتحها صلحاً وفتح خيبر عنوة، وأحسب أبا علي بن أبي هريرة لما رأى الولاة، على هذا أخرج لفعلهم وجهاً، وما لم يثبته الفقهاء لنقل أوجب التخصيص فحكم العموم فيه أمضى واللَّه أعلم.

---

(١) انظر الأم (٥/١٩٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٣٨).

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ بَلَغَ وَأُمُّهُ نَصْرَانِيَّةٌ وَأَبُوهُ مَجُوسِيٌّ أَوْ أُمُّهُ مَجُوسِيَّةٌ وَأَبُوهُ نَصْرَانِيٌّ فَجِزْيَتُهُ جِزْيَةُ أَبِيهِ لأَنَّ الأَبَ هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الجِزْيَةُ لَسْتُ أَنْظُرُ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ».

قال في الحاوي: وجملته أنه إذا اختلف حكم أبوي الكافر في حكم كفرهما المتعدي عنهما إلى ولدها، تعلق باختلافهما أربعة أحكام.

أحدها: الجزية.

والثاني: النكاح والذبيحة.

والثالث: عقد الذمة.

والرابع: الدية.

فأما الحكم الأول: وهو الجزية، فهو أن يكون أبوه نصرانياً له جزية، وأمه يهودية لقومها جزية أخرى، فجزية الولد جزية أبيه دون أمه سواء قلت جزية أبيه أو كثرت لأمرين:

أحدهما: أنه داخل في نسب أبيه دون أمه، فدخل في جزيته دونها.

والثاني: أن الجزية على أبيه دون أمه، فدخل في جزية من تجب عليه الجزية دون من لا تجب عليه.

وأما الحكم الثاني: وهو استباحة النكاح والذبيحة، وهو أن يكون أحد أبويه يهودياً، والآخر مجوسياً، فينظر.

فإن كان أبوه مجوسياً وأمه نصرانية، لم تحل ذبيحة الولد ولم ينكح إن كان امرأة تغليباً لحكم الحظر واعتباراً بلحوق النسب.

وإن كان أبوه نصرانياً وأمه مجوسية، ففيه قولان:

أحدهما: يعتبر بأبيه واستباحة نكاحه، وأكل ذبيحته، تعليلاً بلحوق النسب به.

والثاني: يعتبر بأنه في خطر نكاحه، وتحريم ذبيحته، تعليلاً لتغليب الحظر على الإباحة.

وأما الحكم الثالث: وهو عقد الذمة، فهو أن يكون أحد أبويه كتابياً يقر بالجزية، وثنياً لا يقر بالجزية، فقد اختلف كلام أصحابنا فيه، لأن الشافعي عطف به على استباحة النكاح والذبيحة عطفاً مرسلاً، فخرج عن اختلافهم فيه أربعة أوجه:

أحدها: أن يكون في ذمته ودينه ملحقاً بأبيه دون أمه اعتباراً بنسبه، فعلى هذا إن كان أبوه كتابياً، فهو كتابي يقر بالجزية، وإن كان وثنياً فهو وثني لا يقر بالجزية.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٨).

والثاني: أن يكون في دينه ملحقاً بأمه دون أبيه اعتباراً بجزيته ورقه في لحوقه بأمه دون أبيه، ولحدوثه عن اختلاف الدين، فعلى هذا إن كانت أمه كتابية، فهو كتابي يقر بالجزية، وإن كانت وثنية، فهو وثني لا يقر بالجزية.

والثالث: أن يلحق بأثبتهما ديناً كما يلحق بالمسلم منهما دون الكافر، فعلى هذا إن كان أبوه كتابياً وأمه وثنية ألحق بأبيه، وجعل كتابياً يقرّ بالجزية، وإن كانت أمه كتابية، وأبوه وثنياً ألحق بأمه، وجعل كتابياً يقر بالجزية.

والرابع: أن يلحق بأغلظهما كفراً، لأن التخفيف رخصة مستثناة، فعلى هذا أيهما كان في دينه وثنياً، فهو وثني لا يقر بالجزية سواء كان الوثني منهما أباً أو أماً، وهو ضد الوجه الثالث كما أن الوجه الثاني ضد الوجه الأول.

وأما الحكم الرابع، وهو الدية: إذا قتل، فهو أن يكون أحد أبويه نصرانياً والآخر مجوسياً، فهو ملحق في الدية بأكثر أبويه دية سواء كان أباً وأماً، نص عليه الشافعي في «الأم».

والفرق بين الدية والنسب من وجهين:

أحدهما: أن الدية لما اختلفت باختلاف الدين، ولم تختلف باختلاف النسب، وكان في الدين ملحقاً بالمسلم منهما تغليظاً كان في الدية ملحقاً بأغلظهما دية.

والثاني: أن ما أوجب ضمان النفوس كان معتبراً بأغلظ الحكمين كالمحرم إذا قتل ما تولد من بين وحشي وأهلي أو مأكول، ومحظور لزمه الجزاء تغليظاً.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَأَيُّهُمْ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فَالإِمَامُ غَرِيمٌ يَضْرِبُ مَعَ غُرَمَائِهِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا مات الذمي أو أفلس بعد الحول لم تسقط عنه الجزية بموته وفلسه، وأسقطها أبو حنيفة بموته احتجاجاً بأن الجزية عقوبة تسقط عن الميت كالحدود، لأنه يخرج بالموت من أهل القتال، فوجب أن تسقط عنه الجزية كالنساء والصبيان.

ودليلنا: هو أنه مال استقر قبوله في ذمته، فلم يسقط بموته كالديون ولأن الجزية عوض عن حقن دمه، وإقراره في دار الإسلام على كفره، فلم يسقط ما وجب منها بموته كالأجور.

فأما الجواب عن اعتبارهم بالحدود، فهو أن الحد متعلق بالبدن، فسقط بالموت كالقصاص والجزية متعلقة بالمال، فلم تسقط بالموت كالدية. وأما الجواب عن

---

(١) انظر الأم (١٩٨/٥).

استدلالهم بخروجه من أهل القتال، فهو أنها تؤخذ على ما مضى في حياته، وقد كان فيه من أهل القتال.

فإذا تقرر أنها لا تسقط بالموت والفلس، كانت كالديون المستقرة تقدم على الوصايا، والورثة، ويساهم فيها الغرماء بالحصص، ويكون ما عجز المال عنها ديناً في ذمة المفلس، وثابتاً على الميت.

وهكذا لو زمن أو عمي أو جن لم يسقط عنه، وأسقطها أبو حنيفة عنه، ودليله ما قدمناه.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ أَسْلَمَ وَقَدْ مَضَى بَعْضُ السَّنَةِ أَخَذَ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا مَضَى مِنْهَا».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، إذا أسلم الذمي بعد وجوب الجزية عليه لم تسقط بإسلامه.

وقال أبو حنيفة: تسقط عنه بإسلامه استدلالاً بقول اللّه تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾ [التّوبة: ٢٩] [التوبة: ٢٩]. والمسلم لا صغار عليه، وبقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، وقد انتهى بالإسلام، فوجب أن يغفر له ما سلف من الجزية. وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الإسلام يجبّ ما قبله»(٢).

وبما روى محارب بن دثار عن ابن عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا جزية على مسلم» وهذا نص.

ومن القياس: أنها عقوبة تتعلق بالكفر، فوجب أن تسقط بالإسلام كالقتال.

ولأن الجزية تأخذ منه صغاراً وذلة، والمسلم لا صغار عليه، فوجب سقوطها عنه.

ودليلنا: قول رسول الله ﷺ: «الزعيم غارم»(٣) وقد ضمنها، فوجب أن يلزمه غرمها.

ومن القياس: أنه مال استقر ثبوته في ذمته، فوجب أن لا يسقط بإسلامه كالديون.

فإن قيل: يبطل بالزوجين الوثنيين إذا أسلم الزوج منهما قبل الدخول سقط عنه صداقها بإسلامه.

---

(١) انظر الأم (٥/١٩٨).

(٢) أخرجه أحمد (٤/١٩٩، ٢٠٤، ٢٠٥)، وابن سعد في «الطبقات» (٧/٢/١٩١)، والبيهقي في «الدلائل» (٤/٣٥١).

(٣) أخرجه أحمد (٥/٢٦٧، ٢٩٣)، والترمذي (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٤٠٥)، والدارقطني (٤/٧٠)، وعبد الرزاق (١٦٣٠٨).

قيل: صداقها إنما بطل بوقوع الفرقة كما يبطل صادقها بالردة، لوقوع الفرقة ألا ترى من تكلم في صلاته، فبطلت بكلامه حل له الكلام يبطلان الصلاة لا بالكلام؟

فإن قيل: إنما لم يسقط عنه الدين بإسلامه، لأنه يجوز أن يثبت ابتداؤه في إسلامه، وسقطت الجزية بإسلامه، لأنه لا يجوز أن يثبت ابتداؤها في إسلامه.

فالجواب عنه: أنه تبطل علة الأصل بالموت، لأنه يمنع من ابتداء الدين، ولا يمنع من استدامته، وتبطل علة الفرع بالاسترقاق، ويمنع الإسلام من ابتدائه، ولا يمنع من استدامته، ولأن الجزية والخراج مستحقان بالكفر، لما لم يسقط بالإسلام ما وجب من الخراج لم يسقط به ما وجب من الجزية.

وتحريره قياساً: أنه مال مستحق بالكفر، فلم تسقط ما وجب منه بالإسلام كالخراج، وعبر عنه بعض أهل خراسان بأن ما وجب على الكافر بالالتزام لم يسقط بالإسلام كالخراج، ولأن الجزية معاوضة عن حقن الدم والمساكنة، فلم يسقط ما وجب منها بالإسلام كالأجرة.

وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]. فهو أن الصغار علة في الوجوب دون الأداء، ووجوبها يسقط بالإسلام، وأداؤها لا يسقط.

وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] فهو أن الغفران مختص بالآثام دون الحقوق.

وأما الجواب عن قوله ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله» فهو أنه يقطع وجوب ما قبله، ولا يرفع ما وجب منه.

وأما الجواب عن قوله: «لا جزية على مسلم» فهو أنه محمول على ابتداء الوجوب دون الاستيفاء.

وأما الجواب عن قياسهم على القتل، فهو أن الجزية معاوضة، وليست عقوبة، ثم هو منتقض بالاسترقاق لا يبطل بالإسلام، وإن وجب بالكفر، ثم المعنى في القتل أنه وجب بالإصرار على الكفر، وقد زال الإصرار بالإسلام، فلذلك سقط. والجزية وجبت معاوضة عن المساكنة لم تنزل، فلم تسقط بالإسلام.

وأما الجواب عن قولهم: إنهم صغار، فهو أنه منتقض بالاسترقاق، وبالخراج، ويفسد بالحدود، وهي عقوبة وإزلال، ولا تسقط بالعقوبة بعد الوجوب على أن الصغار عليه، في الوجوب دون الاستيفاء وقد يمنع الإسلام من وجوب ما لا يمنع من استيفائه كذلك الجزية.

فصل:

فإذا ثبت أن الإسلام لا يسقط ما وجب من الجزية، لم يخل إسلامه من أن يكون

بعد انقضاء الحول أو من تضاعيفه.

فإن كان بعد انقضاء الحول واستقرار الوجوب استوفيت منه جبراً وحبس بها إن امتنع.

وإن كان إسلامه في تضاعيف الحول سقطت عنه جزية ما بقي من الحول وهل تؤخذ منه جزية ما مضى قبل إسلامه أم لا؟ على قولين من اختلاف قول الشافعي في حول الجزية: هل هو مضروب للوجوب أولاً.

فأحد قوليه: أنه مضروب للوجوب، كالحول في الزكاة، فعلى هذا لا جزية عليه فيما مضى منه قبل إسلامه.

والثاني: أنه مضروب للأداء كالحول في عقل الدية، فعلى هذا تجب عليه جزية ما مضى قبل إسلامه.

وخالف أبو حنيفة القولين معاً، وقال: الجزية تجب بأول الحول، وتؤخذ في أوله، وليس الحول فيها مضروباً للوجوب، ولا للأداء، وإنما هو مضروب لانقضاء مدتها، احتجاجاً بقول اللّه تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ [التّوبة: ٢٩] إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]. فأمر بالكف عن قتالهم بإعطاء الجزية، فدل على استحقاقها بالكف عنهم دون الحول.

والدليل على أنها لا يتعلق بأول الحول وجوبها، ولا أداؤها، ما روي عن النبي ﷺ أنه كتب إلى أهل اليمن أن تؤخذ جزية أهل الكتاب من كل حالم، ديناراً في كل سنة، فاقتضى أن يكون وجوبها وأداؤها بعد انقضاء السنة، ولأنه مال يتكرر وجوبه في كل حول، فوجب أن لا يلزم أداؤه قبل انقضاء حوله كالزكاة والدية العاقلة.

فأما الجواب عن الدية، فهو أن المراد بإعطاء الجزية ضمانها دون دفعها، لإجماعنا على أنهم إذا ضمنوا الجزية حرم قتلهم قبل دفعها.

فصل:

وإذا تعذر أخذ الجزية من الذمي حتى مضت عليه سنوات لم تتداخل، وأخذت منه جزية ما مضى من السنين كلها.

وقال أبو حنيفة: تتداخل، ولا يؤخذ منه إلا جزية سنة واحدة، استدلالاً بأن الجزية عقوبة، فوجب أن لا تتداخل كالحدود.

ودليلنا: هو أنها مال يتكرر وجوبه في كل حول، فوجب أن لا يتداخل كالزكاة والدية على العاقلة، ولأن الجزية معاوضة عن حقن الدم والمساكنة، فوجب أن لا تتداخل كالأجرة.

وأما الجواب عن قياسه على الحدود مع انتقاضه بمن أفطر بجماع في شهر

رمضان، ثم أفطر فيه في يوم ثان، لم تتداخل الكفارتان وإن كانتا من جنس واحد، فهو أن المعنى في الحدود أن لا مال فيها، فجاز أن تتداخل كالقطع في السرقة، والجزية مال، فلم تتداخل كالمال فيها، فإذا ثبت هذا، وغاب الذمي سنين، ثم عاد مسلماً، وادعى تقدم إسلامه، وسقوط جزيته في جميع مدته، قال الشافعي: قبل قوله في سقوطها عنها، وأحلف إن اتهم.

قال الربيع: وفيها قول آخر: أنه لا يقبل منه إلا ببينة، لأنها على أصل الوجوب، فلم تسقط بمجرد الدعوى.

والأشبه أنه قال مذهباً لنفسه، وليس يصح، لأنه خلف في أصل الوجوب، والأصل براءة الذمة، والله أعلم بالصواب.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُشْتَرَطُ عَلَيْهِمْ أَنَّ مَنْ ذَكَرَ كِتَابَ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ مُحَمَّداً ﷺ أَوْ دِينِ اللَّهِ بِمَا لَا يَنْبَغِي أَوْ زَنَى بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِاسْمِ نِكَاحٍ أَو فَتَنَ مُسْلِماً عَنْ دِينِهِ أَوْ قَطَعَ عَلَيْهِ الطَّرِيقَ أَوْ أَعَانَ أَهْلَ الحَرْبِ بِدَلاَلَةٍ عَلَى المُسْلِمِينَ أَوْ آوَى عَيْناً لَهُمْ فَقَدْ نُقِضَ عَهْدُهُ وَأُحِلَّ دَمُهُ وَبَرِئَتْ مِنْهُ ذِمَّةُ اللَّهِ تَعَالَى وَذِمَّةُ رَسُولِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ، وَيُشْتَرَطُ عَلَيْهِمْ أَنْ لاَ يَسْمَعُوا المُسْلِمِينَ شِرْكَهُمْ وَقَوْلَهُمْ فِي عُزَيْرٍ وَالمَسِيحِ وَلاَ يَسْمَعُونَهُمْ ضَرْبَ نَاقُوسٍ وَإِنْ فَعَلُوا عُزِّرُوا وَلاَ يَبْلُغْ بِهِمُ الحَدَّ».

قال في الحاوي: وجملته أن المقصود بعقد الجزية تقوية الإسلام، وإعزازه وإضعاف الكفر وإذلاله ليكون الإسلام أعلى والكفر أخفض، كما قال النبي ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى»، فكل ما دعا إلى هذا كان الإمام مأمور باشتراطه عليهم، وما يؤخذون به من ذلك في عقد جزيتهم ينقسم خمسة أقسام:

أحدها: ما وجب بالعقد دون الشرط.

والثاني: ما وجب بالشرط، واختلف في وجوبه بالعقد.

والثالث: ما لم يجب بالعقد، ووجب الشرط.

والرابع: ما لم يجب بالعقد، واختلف في وجوبه بالشرط.

والخامس: ما لم يجب بعقد ولا شرط.

فأما القسم الأول: وهو ما وجب بالعقد، وكان الشرط فيه مؤكداً لا موجباً فثلاثة أشياء:

أحدها: التزام الجزية، لقول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾

(١) انظر الأم (٥/١٩٨).

[التوبة: ٢٩]. أي يضمنوها.

والثاني: التزام أحكامها بالإسلام فيما أجابوه من المسلمين لقوله تعالى: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التّوبَـة: ٢٩]﴾ والصغار: أن تجري أحكام الإسلام عليهم.

والثالث: أن لا يجتمعوا على قتال المسلمين، ليكونوا آمنين منهم كما أمنوهم نقضاً لعهدهم، فلو قاتل المسلمين بعضهم، وقعد عنهم بعضهم انتقض عقد المقاتل، ونظر في القاعد، فإن ظهر منه الرضا كان نقضاً لعهده، وإن لم يظهر منه الرضا كان على عهده، ولو امتنعوا جميعاً من بذل الجزية كان نقضاً لعهدهم سواء امتنعوا جميعاً من التزامها أو من أدائها وإن امتنع واحد منهم من بذلها نظر، فإن امتنع من التزامها كان نقضاً لعهده كالجماعة، وإن امتنع من أدائها مع بقائه على التزامها لم يكن نقضاً لعهده، وأخذت منه بخلاف الجماعة، لأن إجبار الجماعة عليها متعذر، وإجبار الواحد عليها ممكن.

وقال أبو حنيفة: لا ينتقض عهدهم إذا امتنعوا من أدائها، وينتقض إذا امتنعوا من بذلها كالآحاد، وفيما ذكرنا من الفرق.

وأما القسم الثاني: وهو ما وجب بالشرط، واختلف في وجوبه بالعقد وهو ما منعوا منه لتحريمه، وذلك ستة أشياء:

أحدها: أن لا يذكروا كتاب اللَّه بطعن عليه ولا تحريف له.

والثاني: أن لا يذكروا رسول الله ﷺ بتكذيب له، ولا إزراء عليه.

والثالث: أن لا يذكروا دين اللَّه بذم له، ولا قدح فيه.

والرابع: أن لا يفتنوا مسلماً عن دينه، ولا يتعرضوا لدمه أو ماله.

والخامس: أن لا يصيبوا مسلمة بزنا، ولا باسم نكاح.

والسادس: أن لا يعينوا أهل الحرب، ولا يؤوا عيناً لهم، ولا ينقلوا أخبار المسلمين إليهم.

فهذه الستة تجب بالشرط، وفي وجوبها بالعقد قولان:

أحدهما: تجب بالعقد، ويكون الشرط تأكيداً، تعليلاً بدخول الضرر بها على المسلمين، فعلى هذا إن خالفوها انتقض عهدهم.

والثاني: إنها لا تجب بالعقد، تعليلاً بدخولهم تحت القدرة، وخروجها عن لوازم الجزية، لكنها تلزم بالشرط، لتحريمها، وظهور الضرر بها، وقول رسول الله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»، فعلى هذا إن خالفوها بعد اشتراطها، ففي انتقاض عهدهم بها قولان:

أحدهما: ينقض بها عهدهم للزومها بالشرط.

والثاني: لا ينتقض بها عهدم، لخروجها عن لوازم العقد.

وأما القسم الثالث: وهو ما لا يجب بالعقد، ويجب بالشرط، وهو ما منعوا منه، لأنه منكر، فذلك ستة أشياء:

أحدها: أن لا يعلو على المسلمين في الأبنية، ويكونوا إن لم ينخفضوا عنهم مساوين لهم.

والثاني: أن لا يحدثوا في بلاد الإسلام بيعة، ولا كنيسة، وإن أقروا على ما تقدم من بيعهم وكنائسهم.

والثالث: أن لا يجاهروا المسلمين بإظهار صلبانهم.

والرابع: أن لا يتظاهروا بشرب خمورهم، وخنازيرهم، ولا يسقوا مسلماً خمراً ولا يطعمونهم خنزيراً.

والخامس: أن لا يتظاهروا بما قدره الشرع من قولهم: عزير ابن اللَّه، والمسيح.

والسادس: أن لا يظهروا بتلاوة ما نسخ من كتبهم، ولا يظهروا فعل ما نسخ من صلواتهم وأصوات نواقيسهم.

فهذه ستة تجب عليهم بالشرط، لأنها مناكير لزم المنع منها بالشرع، فإن خالفوها، ففي بطلان عهدهم بها قولان على ما مضى.

وأما القسم الرابع: وهو ما لم يجب بالعقد، واختلف في وجوبه بالشرط، وهو ما منعوا منه، لتطاولهم به، وذلك ستة أشياء:

أحدها: أن يمنعوا من ركوب الخيل عتاقاً، وهجاناً، ولا يمنعوا من ركوب البغال والحمير.

والثاني: تغيير هيئاتهم، بلبس الغبار وشد الزنار، ليتميزوا من المسلمين باختلاف الهيئة، ولواحدة نسائهم إذا برزت بأن يكون أحد الخفين أحمر، والآخر أسود ليتميز به نساؤهم.

وأن يكون على أبوابهم أثر يتميز بها دورهم، فقد أخذ عمر رضي اللَّه عنه، بعض أهل الذمة بذلك، فكان أولى.

والثالث: أن يخفوا دفن موتاهم، ولا يظهروا إخراج جنائزهم.

والرابع: أن لا يظهروا على موتاهم لطماً، ولا ندباً، ولا نوحاً.

والخامس: أن لا يدخلوا مساجدنا صيانة لها منهم.

والسادس: أن لا يتملكوا من رقيق المسلمين عبداً، ولا أمة، لئلا يذلوهم بالاسترقاق، ويحملوهم على الارتداد.

فهذه الستة إن لم تشترط عليهم لم تلزمهم، وفي لزومها إذا شرطت عليهم وجهان:

أحدهما: لا تلزم لخروجها على محرم ومنكر، فعلى هذا إن خالفوها بعد

اشتراطها، عزروا عليها، ولم ينتقض بها عهدهم.

والثاني: أنها تلزم بالشرط، لقول النبي ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» فعلى هذا إذا خالفوها بعد الشرط، فعلى انتقاض عهدهم بها قولان على ما مضى.

فأما القسم الخامس: وهو ما لا يجب بعقد، ولا شرط، وهو ما زاد على إذلالهم. وذلك ستة أشياء:

أحدها: أن لا يعلو أصواتهم على المسلمين.

والثاني: أن لا يتقدموا عليهم في المجالس.

والثالث: لا يضايقوهم في الطريق، ولا يمشوا فيها إلا أفراداً متفرقين.

والرابع: أن يبدؤهم بالسلام، ولا يساووهم في الرد، فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «اضطروهم إلى أضيق الطرق، ولا تبدءوهم بالسلام».

والخامس: إذا استعان بهم مسلم فيما لا يستضروا به أعانوه.

والسادس: أن لا يستبدلوا المسلمين من مهن الأعمال بأجر ولا تبرع. فهذه الستة تشترط عليهم إذلالاً لهم، فإن خالفوها لم ينتقض بها عهدهم، وجبروا عليها، إن امتنعوا منها، فإن أقاموا على الامتناع عزروا.

فصل:

فإذا تقرر ما ينتقض به العهد، ولا ينتقض، فإن لم ينتقض به عهدهم أخذوا بما وجب عليهم من الحقوق، وأقيم عليهم من قتل، ولزمه من حدّ، وقوموا به من تأديب وإن انتقض عهدهم، نظر حالهم بعد نقضهم، فإن قاتلوا بطل أمانهم، وكانوا حرباً يقتلون، ويسترقون، وإن لم يقاتلونا ففي بطلان أمانهم بانتقاض عهدهم قولان:

أحدهما: نص عليه في كتاب الجزية أن أمانهم لا يبطل بنقض العهد، لأنه مستحق في عقد، فالتزمنا حكمه، وإن لم يلتزموه.

ولا يجوز بعد نقض العهد أن يقروا في دار الإسلام لزم أن يبلغوا مأمنهم، ثم يكونوا بعد بلوغ مأمنهم حرباً.

والثاني: نص عليه في كتاب النكاح من الأم أن أمانهم قد بطل، لأنه مستحق بالعهد، فبطل بانتقاضه ما استحق به كسائر العقود، فعلى هذا قد صاروا ببطلان الأمان حرباً، يجري عليهم حكم الأسرى إما الاسترقاق أو المنّ، أو الفداء، فلو أسلموا قبلها سقطت عنهم، ولم يجز أن يسترقوا، ويفادوا إسلامهم، وإن جاز استرقاق الأسير المحارب بعد إسلامه، لأن لهؤلاء أماناً متقدماً لم يكن للأسير، فصار حكمهم به أضعف وأخف من الأسير.

وأما أمان ذراريهم من النساء والصبيان، ففي بطلان أمانهم وجهان:

أحدهما: يبطل، لأنهم تبع في لزومه، فكانوا تبعاً في بطلانه، فيصيروا سبياً.

والثاني: وهو أظهر ـ أن أمانهم لا يبطل لاستقراره فيهم، فلم يبطل ببطلانه في غيرهم، فلا يجوز أن يسبوا، ويجوز إقرارهم في دار الإسلام، فإن سألوا الرجوع لدار الحرب أعيد الصبيان، لأن لا حكم لاختيار من لم يبلغ، وأقام الصبيان حتى يبلغوا، ثم يخاطبوا بالجزية، فإن التزموها استؤنف عهدهم عليها، وإن امتنعوا منها بلغوا مأمنهم، ثم كانوا حرباً، فإن لم يبلغ الصغار مطلبهم أهلوهم من دار الحرب نظر.

فإن كان طالبهم هو المستحق لحضانتهم أجيب إلى ردهم عليه، وإن كان غير المستحق لحضانتهم منع منهم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ يُحْدِثُوا فِي أَمْصَارِ الإِسْلاَمِ كَنِيسَةً وَلاَ مَجْمَعاً لِصَلاَتِهِمْ وَلاَ يُظْهِرُوا فِيهَا حَمْلَ خَمْرٍ وَلاَ إِدْخَالَ خِنْزِيرٍ».

قال في الحاوي: وهذا قد دخل في جملة القسم الثالث من منكراتهم، فيمنعوا من إحداث البيع والكنائس في أمصار المسلمين، لما روى مسروق عن عبد الرحمٰن بن غنم قال: لما صالح عمر بن الخطاب نصارى الشام كتب لهم كتاباً، فذكر فيه أنهم لا يبنون في بلادهم، ولا فيما حولها ديراً ولا كنيسة، ولا صومعة راهب وأن لا يمنعوا المارة من المسلمين وأبناء السبيل، وأن لا يجدوا ما خرب منها ـ ذكره أبو الوليد في المخرج على كتاب المزني، ولأن إحداثها معصية، لاجتماعهم فيها على إظهار الكفر، ولذلك أبطلنا الوقوف على البيع والكنائس، وعلى كتب التوراة والإنجيل، ولأنهم يقتطعون ما بنوه من غير إظهار الإسلام فيها، ويجب أن يكون الإسلام في دار الإسلام ظاهراً، فلهذه الأمور الثلاثة منعوا.

فإذا تقرر أن حكم بلاد الإسلام موضوعة على هذا لم يخل حالهم من ثلاثة أقسام:

أحدها: ما أحياه المسلمون.

والثاني: ما فتحوه عنوة.

والثالث: ما فتحوه صلحاً.

فأما القسم الأول: وهو ما ابتدأ المسلمون إنشاءه في بلاد الإسلام من موات لم يجر عليه ملك كالبصرة والكوفة، فلا يجوز أن يصالح لأهل الذمة في نزولها على إحداث بيعة ولا كنيسة فيها، لأنه لا يجوز أن يصالحوا على ما يمنع منه الشرع، ويكون خارجاً

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٨).

من جملة صلحهم، وإن تمسكوا فيه بعقد الصلح قيل لهم: إن رضيتم بإبطال هذا منه، وإلا نقضنا عهدكم، وبلغناكم مأمنكم، ولا يبطل آمانهم نقضنا بعهدهم لأنن نحن نقضناه بما منع الشرع منه.

فإن قيل: فقد نرى في هذه الأمصار بيعاً وكنائس كالبصرة والكوفة وبغداد، وهو مصر إسلامي بناه المنصور.

قلنا: إن علمنا أنها أحدثت وجب هدمها، وإن علمنا أنها كانت قديمة في المصر قبل إنشائه لأن النصارى قد كانوا يبنون صوامع وديارات، وبيعاً في الصحارى ينقطعون إليها، فتقر عليهم، ولا تهدم، وإن أشكل أمرها، أقرت استصحاباً، لظاهر حالها.

وأما القسم الثاني: وهو ما فتحه المسلمون عنوة من بلاد الشرك، فلا يجوز أن يصالحوا على استئناف بيع وكنائس فيها، فأما ما تقدم من بيعهم وكنائسهم، فما كان منها خراباً عند فتحها لم يجز أن يعمروه، لدروسها قبل الفتح، فصارت كالموات.

فأما العامر من البيع والكنائس عند فتحها، ففي جواز إقرارها عليهم إذا صولحوا وجهان:

أحدهما: يجوز إقرارها عليهم لخروجها عن أملاكهم المغنومة، وهو الصحيح، ولذلك أقرت البيع والكنائس في بلاد العنوة.

والثاني: يملكها المسلمون عليهم، ويزول عنها حكم البيع والكنائس وتصير ملكاً لهم مغنوماً لا حق فيها لأهل الذمة، لأنه ليس لما ابتنوه منها حرمة، فدخلت في عموم المغانم، فعلى هذا إن يعبث عليهم، لتكون على حالها بيعاً وكنائس لهم، ففي جواز وجهان:

أحدهما: يجوز استصحاباً لحالها.

والثاني: لا تجوز لزوالها عنهم بملك المسلمين لها، فصارت كالبناء المبتدأ.

وأما القسم الثالث: وهو ما فتحه المسلمون صلحاً، فضربان:

أحدهما: أن نصالحهم على أن يكون ملك الدار لنا دونهم، ويسكنون معنا فيها بالجزية فينظر في بيعهم وكناسئهم، فإن استثنوها في صلحهم أقرت عليهم، لأن الصلح يجوز أن يقع عاماً في جميع أرضهم، وخاصاً في بعضهم، فيقروا عليهم بالصلح، يمنعوا من استحداث غيرها، وإن لم يستثنوها في صلح صارت كأرض العنوة هل يملك المسلمون بيعهم وكنائسهم إذا فتحوها؟ على ما تقدم من الوجهين.

ويكون حكم هذا البلد في منع أهل الذمة في الأقسام الخمسة على ما قدمناه من أحكامنا.

والثاني: أن نصالحهم على أن يكون ملك الدار لهم دوننا على جزية يؤدونها إلينا،

عن رؤوسهم أو عن أرضهم أو عنهما جميعاً فيجوز أن يقروا على بيعهم وكنائسهم، ويجوز أن يستأنفوا فيها إحداث بيع وكنائس، إنه لم يجز عليها للمسلمين ملك.

فأما الأقسام الخمسة التي يؤخذ أهل الذمة في بلاد الإسلام، فيؤخذ هؤلاء في بلدهم بقسمين منها، وهو الأول والثاني، لأن الأول هو المقصود بعقد الجزية وهي الأحكام الثلاثة، لأنهم قد صاروا بهذا الصلح من أهل الجزية.

وبالقسم الثاني: وهي الشروط الستة، لأنها محرمات منع الشرع منها. فأما الأقسام الثلاثة الباقية من منكراتهم واستعلائهم، فلا يؤخذوا بها، ولا يمنعوا منها، لأنها دارهم، وهي دار منكر في معتقد وفعل، فكان أقل أحوالهم فيها أن يكونوا مقرين على ما يقرون عليه في بيعهم وكنائسهم في بلاد الإسلام.

فصل:

فإذا تقرر ما ذكرنا من حكم البيع والكنائس التي لا يجوز أن تستحدث، فهي ما كانت مجمعاً لصلواتهم، وما اختص بعباداتهم، وتلاوة كتبهم، ودراسة كفرهم، فهي المخصوصة بالخطر والمنع، فأما بناء ما سواها فضربان:

أحدهما: أن تكون أملاكاً خاصة، يسكنها أربابها، فلا يمنعوا بنائها، ولا أن يبيعها المسلمون عليهم، ويشترونها منهم، لأنها منازل سكنى، وليست بيوت صلاة.

والثاني: أن يبنوا ما يسكنه بنو السبيل منهم لكل مار ومجتاز، ولا يختص أحد منهم بملكه، فينظر.

فإن شاركهم المسلمون في سكناه، فجعلوه لكل مار من مسلم وذمي جاز، ولم يمنعوا من بقائه، وإن جعلوه مقصوراً على أهل دينهم دون المسلمين، ففي جواز تمليكهم من بنائه وجهان:

أحدهما: يجوز، لأنه منزل سكن، فصار كالمنزل الخاص.

والثاني: لا يجوز أن يمكنوا منه كالبيع والكنائس، لأنه صد صار مقصوراً عليهم عموماً، ليتعبد فيه سابلتهم، فلم يكن بينه وبين البيع والكنائس فرق، وقد يؤول بهم إلى أن يصير بيعة أو كنيسة لهم.

فصل:

فأما ما استهدم من بيعهم وكنائسهم التي يجوز إقرارهم عليها مع عمارتها، ففي جواز إعادتهم لبنائها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: يمنعون من إعادة بنائها، ويكون إقرارهم عليها ما كانت باقية على عمارتها، لأن عمر رضي اللّٰه عنه شرط على نصارى

الشام أن لا يجددوا ما خرب منها.

والثاني: يجوز لهم إعادة بنائها استصحاباً لحكمها، وأن الأبنية لا تبقى على الأبد، فلو منعوا من بنائها بطلت عليهم.

والصحيح عندي من إطلاق هذين الوجهين أن ينظر في خرابها، فإن صارت دارسة متسطرفة كالموات منعوا من بنائها، لأنه استئناف إنشاء، وإن كانت شعثة باقية الآثار والجدران جاز لهم بناؤها، ولو هدموها لاستئنافها لم يمنعوا، لأن عمارة المستهدم استصلاح وإنشاء الدارس استئناف.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ يُحْدِثُونَ بِنَاءً يَتَطَوَّلُونَ بِهِ بِنَاءَ الْمُسْلِمِينَ».

قال في الحاوي: اعلم أنه لا تخلو مساكنهم في بلاد الإسلام من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يستأنفوا بناءها.

والثاني: أن يستديموا سكناها.

والثالث: أن يعيدوا بناءها.

فأما القسم الأول: وهو أن يستأنفوا بناءها بعد العهد، فلا يخلو مجاورهم في موضعهم من المصر من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكونوا مسلمين.

والثاني: أن يكونوا من أهل دينهم.

والثالث: أن يكونوا أهل ذمة من غير دينهم.

فإن كان مجاورهم مسلمين، لم يكن لهم أن يعلوا بأبنيتهم على أبنية المسلمين، فيطولوا على أبنيتهم لقول النبي ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى»، فإن علوا بأبنيتهم هدمت عليهم، وهل يمكنون من مساواتهم في الأبنية أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يمكنون من المساواة، لأنه قد أمن الاستعلاء والاستشراف.

والثاني: يمنعون من المساواة حتى تنقص أبنيتهم عن أبنية المسلمين كما يمنعون من المساواة في اللباس والركوب، لقوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى».

وهل يراعى المنع من الاستعلاء في موضعهم من المصر أو في جميعه على وجهين:

أحدهما: في موضعهم الذي هم فيه جيرة، لأن ما بعد عنهم، فقد أمن إشرافهم عليه.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٨).

والثاني: يمنعون في جميع المصر أن يتطاولوا بالاستعلاء على أهل المصر. وإن كان مجاورهم في موضعهم من أهل دينهم جاز لهم أن يتطاولوا فيه بأبنيتهم، فيعلو بعضهم على بعض كما يعلو بعض المسلمين على بعض، وهل يمنع جميعهم أن يعلو بأبنيتهم على أبنية من لا يجاورهم من المسلمين في المصر أو لا؟ على الوجهين المتقدمين.

وإن كان مجاورهم في موضعهم أهل ذمة على غير دينهم كاليهود مع النصارى، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز أن يتعالى بعضهم على بعض في الأبنية، لأن جميعهم أهل ذمة.

والثاني: يمنع بعضهم على بعض إذا استعدونا، ولا يمنعون من المساواة؛ لأن علينا أن نمنع كل صنف منهم مما نمنع به أنفسنا.

وأما القسم الثاني: من مساكنهم أن تكون قديمة الأبنية، إما لأنهم سكنوها قبل صلحهم، أو لأنهم اشتروها من مسلم بعد الصلح، فيجوز إقرارهم عليها، وإن استعلوا بها على المسلمين، كما نقرهم على ما تقدم من البيع والكنائس، وإن منعوا من استحداثها، لكنهم يمنعون من الإشراف على المسلمين، وأن لا يعلوا على سطوحها إلا بعد تحجيرها، وإن لم يؤمر المسلم بتحجير سطحه من جاره، ويمنع صبيانهم من الإشراف، وإن لم يمنع صبيان المسلمين من الإشراف، فيصيروا مأخوذين من المنع من إشرافهم على المسلمين كما يؤخذ المسلم بالمنع من إشرافه على جاره المسلم، ويؤمر بالتحجير، وإن لم يؤمر به المسلم، لأن المسلم مأمون وهم غير مأمونين.

وأما القسم الثالث: وهو أن يعيدوا أبنية مساكنهم بعد استهدامها، ففيها وجهان:

أحدهما: أنهم يصيرون كالمستأنفين لبنائها، فيمنعوا من الاستعلاء بها على المسلمين، وإن كانت عالية قبل هدمها، وهذا على الوجه الذي يمنعون من إعادة بيعهم وكنائسهم إذا استهدمت.

والثاني: أنهم لا يمنعون من إعادتها بعد الهدم إلى ما كانت عليه قبل الهدم من العلو الطائل، وهذا على الوجه الذي تقول فيه إنهم لا يمنعون من إعادة بيعهم وكنائسهم إذا استهدمت.

فأما إذا أرادوا أن يرتفقوا في أبنيتهم بإخراج الرواشين والأجنحة إلى طرق السابلة ففيها وجهان:

أحدهما: لا يمنعون ارتفاقهم بها كالمسلمين، لاشتراكهم في استطراقها.

والثاني: يمنعون منها، وإن لم يمنع منها المسلمون، لأنها طرق المسلمين دونهم كما يمنعون من إحياء الموات الذي لا يمنع منه المسلم، وهكذا القول في آثار حشوشهم

إذا أرادوا حفرها في أفنية دورهم كان على هذين الوجهين.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وأَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ هَيْئَتِهِمْ فِي المَلْبَسِ وَالمَرْكَبِ وَبَيْنَ هَيْئَاتِ المُسْلِمِينَ وَأَنْ يَعْقِدُوا الزَّنَانِيرَ عَلَى أَوْسَاطِهِمْ».

قال في الحاوي: أما الفرق بين أهل الذمة والمسلمين في هيئات الملبس والمركب، فيؤخذون به في عقد ذمتهم مشروطاً عليهم، ليتميزوا به، فيعرفوا، ولا يتشبهوا بالمسلمين، فيخفوا، لما بينهم وبين المسلمين، من افتراق الأحكام.

والفرق بينهم وبين المسلمين في الهيئات معتبر من ثلاثة أوجه:

أحدها: في ملابسهم.

والثاني: في أبدانهم.

والثالث: في مواكبهم.

فأما المعتبر في ملابسهم فالاختيار أن يجمع فيه بين أمرين:

أحدهما: لبس الغيار.

والثاني: شد الزنار.

فأما الغيار: فهو أن يغيروا لون ثوب واحد من ملابسهم ولا يلبس المسلمون مثل لونه، إما في عمائهم، وإما في قمصهم، ويكونوا فيما سواه مثل ملابس المسلمين، ويفرق بين غيار اليهود والنصارى، ليتميزوا، وعادة اليهود أن يكون غيارهم العسلي، وهو المائل إلى الصفرة كالعسل، وربما غيروا بنوع من الأزرق يخالف معهود الأزرق، وغيار النصارى أن يكون غيارهم الأدكن، وهو نوع من الفاختي، وربما غيروا بنوع من الصوف وليست هذه الألوان شرطاً لا يتجاوز إنما الاعتبار بلون متميز فإذا صار مألوفاً منعوا من العدول عنه إلى غيره، لئلا يقع الاشتباه والإشكال، فإن تشابه اليهود والنصارى في لون الغيار جاز، وإن كان تميزهم فيه أولى.

وأما الزنار فهو كالخيط المستغلظ يشدونه في أوساطهم فوق ثيابهم، وأرديتهم، ويمنعوا أن يستبدلوا بشد المناطق والمنديل، لأن المنطقة من لبس المتخصصين بالرتب من المسلمين، والمناديل في الأوساط من لبس ذوي الصنائع من المسلمين، فلم يتميز بها أهل الذمة، وجميع الألوان من الزنانير سواء بخلاف الغيار، لأن أصل الزنار كالغيار. فإن شرط على أهل الذمة أحد الأمرين في غيار أو زنار جاز، لأنهم يتميزون به، وإن شرط عليهم الجمع بين الغيار والزنار أخذوا بهما معاً، لأنه أبلغ في التميز من أحدهما.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٨).

فأما نساء أهل الذمة، فيؤخذون بلبس الغيار في الخمار الظاهر الذي يشاهد، ويلبسوا خفين من لونين **أحدهما**: أسود، **والآخر**: أحمر أو أبيض، ليتميز نساؤهم عن نساء المسلمين، ويؤخذوا بشد الزنار دون الخمار، لئلا تصفها بثيابها بعد أن يكون ظاهراً، فإن اقتصر في النساء على التميز بأحدهما جاز، وإن كان الجمع بين الثلاثة أولى، فإن لبس أهل الذمة العمائم والطيالسة، لم يمنعوا.

وقال أبو حنيفة وأحمد بن حنبل: يمنعون من لبس العمائم والطيالسة، لأنها من أجمل ملابس المسلمين، وهذا ليس بصحيح، لأن المقصود تميزهم عن المسلمين، فإذا تميزوا بالغيار والزنار جاز أن يساووهم في صفات ملابسهم كما يساووهم في أنواع مأكلهم.

وأما لبس فاخر الديباج والحرير، فلا يمنعون منه في منازلهم، وفي منعهم منه ظاهراً وجهان:

أحدهما: يمنعون منه لما فيه من التطاول به على المسلمين.

والثاني: لا يمنعون منه كما لا يمنعون من فاخر الثياب القطن والكتان، ولأنهم يصيرون متميزين بلبسه من المسلمين، لتحريم لبسه عليهم.

فصل:

وأما الفرق المعتبر في أبدانهم، فمن وجهين:

أحدهما: في شعورهم.

والثاني: في أجسادهم.

فأما الشعور فيميزون فيها من وجهين:

أحدهما: أن ينحذفوا في مقدم رؤوسهم عراضاً تخالف شوابير الأشراف.

والثاني: لا يفرقوا شعورهم في رؤوسهم، ويرسلونها ذوائب، لأن هذا من المباهاة بين المسلمين.

وأما في أجسادهم، فهو أن تطبع خواتيم الرصاص مشدودة، في أيديهم أو رقابهم، وهو أولى، لأنه أذل، وإنما أخذوا بالتميز في أبدانهم في هذين الوجهين، لأمرين:

أحدهما: عند دخول الحمامات، فإذا تجردوا فيها من ثيابهم، وقد اختير أن يدخلوها وفي أيديهم جلجل.

والثاني: لأنهم ربما وجدوا موتى، ليعرفوا، فيدفعوا إلى أهل دينهم، فيدفنوهم في مقابرهم ولا يتشبهوا بالمسلمين، فيصلوا عليهم، ويدفنوهم في مقابرهم، ولا يجوز أن يميزوا بميسم ولا وسم، لأنه مؤلم وغير مأثور، فإن اقتصروا على أحد الأمرين في أبدانهم إما بالشعور أو بخواتيم الرصاص المطبوعة جاز، لوقوع التمييز به، وإن كان

الجمع بينهما أولى، لأنه أظهر.

فأما النساء فلا يعرض لتحذيف شعورهن، ويمنعوا من الفرق والذوائب في الحمامات دون منازلهن، وهن في طابع خواتيم الرصاص إذا خرجن كالرجال.

فصل:

فأما الفرق المعتبر في مراكبهم فمن وجهين:

أحدهما: في جنس المركوب.

والثاني: في صفة المركوب.

فأما جنس المركوب، فيركبون البغال والحمير، ويمنعون من ركوب الخيل. عتاقاً، وهجاناً، لقول اللَّه تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ تُرۡهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمۡ﴾ [الأنفال: ٦٠]. فأخبر بإعدادها لأوليائه في جهاد أعدائه.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «الخيل معقود بنواصيها الخير إلى يوم القيامة» يعني بالخير الغنيمة، وهم المغنومون، فلم يجز أن يصيروا بها غانمين.

وروي أنه قال: «الخيل ظهورها عز وبطونها كنز».

وأما صفة المركوب، فيختار أن يركبوا على الأكف، عرضاً لرواية عبد اللَّه بن دينار عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد يأمرهم أن يختموا في رقاب أهل الذمة بالرصاص، وأن يظهروا مناطقهم، ويجزوا نواصيهم، ويركبوا الأكف عرضاً، ولا يتشبهوا بالمسلمين في لبوسهم.

فأما الختم بالرصاص في رقابهم، فقد ذكرناه، وأما إظهار مناطقهم، فهو شد الزنار في أوساطهم فوق ثيابهم، وأما جز نواصيهم فهو ما ذكرنا من تحذيفهم في مقدم رؤوسهم. وأما ركوب الأكف عرضاً فهو أن تكون رجلا الراكب إلى جانب، وظهره إلى جانب، فإن تجاوز الأكف إلى ضده بحمل الأثقال إلى السروج بما تميز من سروج المسلمين، وكانت ركبهم فيها خشباً، ولم تكن حديداً، ويمنعون من تختم الفضة والذهب لما فيها من التطاول والمباهاة، ولو وسمت بغالهم بما يتميز به عما للمسلمين كان أولى.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ يَدْخُلُوا مَسْجِداً».

قال في الحاوي: وهذا معتبر بعقد الذمة معهم، فإن شرط فيه أن لا يدخلوا مسجد المسلمين منعوا من دخوله بحكم الشرط، وإن أغفل شرطه عليهم منعوا من دخوله لأكل

---

(١) انظر الأم (١٩٨/٥).

ومنام، لما فيه من استبذالهم له، وإن لم يمنع منه المسلم، لأن المسلم يعتقد تعظيمه ديناً، والمشرك يرى استبذاله ديناً.

وأما دخولها لغير ذلك من سماع القرآن، وما يعرض فيه من حاجة إلى مسلم، فيجوز بإذن ويمنعون منه بغير إذن.

قال اللّه تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦] فدلت هذه الآية على إباحة الدخول بعد الإذن.

فإن قدمت وفود المشركين، فالأولى أن ينزلهم الإمام في غير المساجد، فإن أراد إنزالهم في المساجد اعتبرت حالهم.

فإن خيف منهم تنجيس المسجد منعوا من نزوله، وإن أمن منهم تنجيسه نظر فيه، إن لم يرج إسلامهم منعوا من نزوله صيانة له من الاستبذال، وإن رجي إسلامهم عند سماع القرآن جاز إنزالهم فيه.

قد أنزل رسول الله ﷺ وفد ثقيف في المسجد، فكان سبباً لإسلامهم، وإسلام قومهم.

ولو دعت الضرورة فيمن لم يرج إسلامهم إلى إنزالهم في المسجد لتعذر ما ينزلون فيه، مستكنين فيه من حر أو برد جاز لأجل الضرورة أن ينزلوا، لأن رسول الله ﷺ أنزل سبي بني قريظة وبني النضير من ضرورة حتى أمر بهم، فبيعوا وربط ثمامة بن أثال الحنفي إلى سارية في مسجده.

فأما من يصح منه الإذن، فلا يخلو أن يكون لمقام أو اجتياز، فإن كان لمقام أكثر من ثلاثة أيام تزيد على مقام السفر لم يصح الإذن فيه إلا من سلطان ينفذ أمره في الدين أو يجتمع عليه أهل تلك الناحية من المسلمين، ويكون الإذن مشروطاً أن لا يستضر به أحد من المصلين. وإن كان دخوله لاجتياز أو لبث يسير نظر في المسجد.

فإن كان في الجوامع التي لا يترتب الأئمة فيها إلا بإذن السلطان لم يصح الإذن في دخوله إلا من سلطان لأنه لما اعتبر إذنه في إمامة الصلاة المفروضة، كان أولى أن يعتبر فيما أبيح من دخول أهل الذمة.

وإن كان المسجد من مساجد القبائل والعشائر التي يترتب فيها أئمتها بغير إذن السلطان لم يعتبر إذن السلطان في دخوله.

وفيمن يصح إذنه وجهان:

أحدهما: كل من صح أمانه لمشرك من رجل وامرأة، وحر وعبد، صح إذنه في المسجد، لأن حكم الأمان أغلظ.

والثاني: أنه لا يصح إلا إذن من كان من أهل الجهاد من الرجال الأحرار، لما

تعلق بهم حق اللَّه تعالى، والأول أظهر.

فصل:

فأما تعليمهم القرآن، فيجوز به إذا رجي به إسلامهم، ولا يجوز إذا خيف به الاستهزاء به.

قد سمع عمر بن الخطاب أخته تقرأ سورة «طه» فأسلم.

وقال جبير بن مطعم: إذا سمعت القرآن كاد أن ينقطع قلبي.

وهكذا القول في تعلم الفقه والكلام، وإخبار الرسول إن رجي به إسلامهم لم يمنعوا منه، وإن خيف اعتراضهم وجرحهم فيه منعوا منه، ولا يمنعون من تعليم الشعر والنحو، ومنعهم بعض الفقهاء من تعلمه، لأنه في استقامة ألسنتهم به تطاولاً على من قصر فيه من المسلمين، وأنهم ربما استعانوا به في الاعتراض على القرآن.

وهذا فاسد، لأنه ليس من حلوم الدين وأشبه علم الطب والحساب، ولأن اللَّه تعالى قد صان كتابه عن قدم بدليل، واعتراض بحجة.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ يَسْقُوا مُسْلِماً خَمْراً وَلاَ يُطْعِمُوهُ خِنْزِيراً».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، ولهم في ذلك ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكرهوا المسلمين على شرب الخمر، وأكل الخنزير، فإن التبعة فيه عليهم لا على المسلم، فيعزروا سواء شرط عليهم في عهدهم أو لم يشرط، ولا ينتقض به العهد إن لم يشترط، وفي انتقاضه به إن شرط وجهان.

والحال الثانية: أن يغلبهم المسلم عليه كرهاً، فيشرب خمرهم، ويأكل خنزيرهم، فيقام على المسلم حد الخمر، ويعزر لأكل الخنزير، ويعزر في حق أهل الذمة، لتعديه عليهم، ولا قيمة عليه، فيما شربه من الخمر وأكله من الخنزير.

والحالة الثالثة: أن يعرضوه على المسلم من غير إكراه ويقبله المسلم منهم من غير تغليب، فيقام على المسلم حدّ الخمر في حق اللَّه تعالى، ولا يعزر في حقهم، ويعزر الذمي، إن كان ذلك مشروطاً في عهدهم، ولا يعزر إن لم يشترط، وهكذا لو ابتدأ المسلم بطلبه، فأجابوه إلا أن تعزيرهم في الابتداء بعرضه أغلظ من تعزيرهم في إجابتهم، وإن استوت الحالات في حدّ المسلم وتعزيره.

---

(١) انظر الأم (٥/١٩٨).

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ كَانُوا فِي قَرْيَةٍ يَمْلِكُونَهَا مُنْفَرِدِينَ لَمْ نَتَعَرَّضْ لَهُمْ فِي خَمْرِهِمْ وَخَنَازِيرِهِمْ وَرَفْعِ بُنْيَانِهِمْ وَإِنْ كَانَ لَهُمْ بِمِصْرِ الْمُسْلِمِينَ كَنِيسَةٌ أَوْ بِنَاءٌ طَائِلٌ لِبِنَاءِ الْمُسْلِمِينَ لَمْ يَكُنْ لِلْمُسْلِمِينَ هَدْمُ ذَلِكَ وَتُرِكُوا عَلَى مَا وُجِدُوا وَمُنِعُوا إِحْدَاثَ مِثْلِهِ وَهَذَا إِنْ كَانَ الْمِصْرُ لِلْمُسْلِمِينَ أَحْيَوهُ أَوْ فَتَحُوهُ عُنْوَةً وَشُرِطَ هَذَا عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ وَإِنْ كَانُوا فَتَحُوا بِلاَدَهُمْ عَلَى صُلْحٍ مِنْهُمْ عَلَى تَرْكِهِمْ ذَلِكَ خَلُّوا وَإِيَّاهُ وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُصَالِحُوا عَلَى أَنْ يُنْزِلُوا بِلاَدَ الإِسْلاَمِ يُحْدِثُوا فِيهِ ذَلِكَ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، وقد ذكرناه من قبل أن تفردوا بملكه وسكناه من القرى والبلاد لم يتعرض عليهم في إظهار خمورهم وخنازيرهم فيه، وضرب نواقيسهم، وابتناء بيعهم وكنائسهم، وتعلية منازلهم، وترك الغيار والزنار ولأنها زادهم، فأشبهت دواخل منازلهم. فأما ركوبهم الخيل فيها فيحتمل وجهين:

أحدهما: لا يمنعون من ركوبها كما لم يمنعوا مما سواها.

والثاني: يمنعون من ركوبها، لأنها ربما صارت قوة لهم تدعوهم إلى نقض العهد، فخالفت بذلك ما سواها، ثم ذكر الشافعي بعد هذا من حكمهم في بلاد الإسلام التي فتحت عنوة وصلحاً ما قد مضى شرحه.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيَكْتُبُ الإِمَامُ أَسْمَاءَهُمْ وَحُلاَهُمْ فِي دِيوَانٍ وَيُعَرِّفُ عَلَيْهِمْ عُرَفَاءَ لاَ يَبْلُغُ مَوْلُودٌ، وَلاَ يَدْخُلُ فِيهِمْ أَحَدٌ مِنْ غَيْرِهِمْ إِلَّا رَفَعَهُ إِلَيْهِ».

قال في الحاوي: وهو كما قال؛ لأن عقد الذمة موضوع للتأبيد، فاحتاج إلى ديوان يفرد له، وقد سمي ديوان الجوالي، لأنهم أجلوا عن الحجاز، فسموا جوالي، وهذا الديوان موضوع فيهم لثلاثة أشياء:

أحدها: أن يذكر فيه عقد ذمتهم، ومبلغ ما صولحوا عليه من قدر جزيتهم، وما شرط عليهم من الأحكام، ليحملوا عليها فيما عليهم، ولهم ممن تولاه من الأئمة، وذكر الإمام احتياط، وليس بواجب.

والثاني: أن يكتب فيه اسم كل واحد منهم، ويرفع في نسبه وقبيلته، وصناعته حتى يتميز عن غيره، ويذكر حلية بدنه التي لا تتغير بالكبر كالطول والقصر، والبياض والسمرة، والسواد، وحلية الوجه، والأعضاء، ليتميز إن وافق اسم اسماً، ويذكر فيه الذكور من أولادهم دون الإناث، لاعتبار الجزية ببلوغ الذكور دون الإناث، وإن ولد لأحدهم مولود

(١) انظر الأم (١٩٨/٥).

(٢) انظر الأم (١٩٨/٥).

أثبته، وإن مات منهم ميت أسقطه.

والثالث: أن يثبت فيه ما أدوه من الجزية، ليعلم به ما بقي وما استوفي، ويكتب لهم بالأداء براءة يكتب اسم المؤدي، ونسبه، وحليته، ليكون حجة له تمنع من مطالبته، ويختار أن يكون حول الجزية معتبراً بالمحرم، لأنه أول السنة العربية، وتعبر فيه السنة الهلالية كما تعتبر في الزكاة.

فصل:

وإذا تقرر ما وصفنا من حكم ديوانهم عرف الإمام عليهم العرفاء وضم إلى كل عريف قوماً معينين أثبت معهم اسم عريفهم في الديوان ويكونوا عدداً يضبطهم العريف الواحد فيما ندب له. والعريف مندوب لثلاثة أشياء:

أحدها: أن يعرف حال من ولد فيهم، فيثبته، وحال من مات منهم، فيسقطه، ومن قدم عليهم من غريب، ومن مسافر عنهم، ومقيم، ويثبت جميع ذلك في ديوانهم.

ولا يجوز أن يكون من قام بهذا من الوفاء إلا مسلماً يقبل خبره. وجوز أبو حنيفة أن يكون ذمياً بناء على أصله في قبول شهادة بعضهم لبعض.

والثاني: أن يعرف حال من دخل في جزيتهم، ومن خرج منها فيثبته، والداخل فيها: الصبي إذا بلغ، والمجنون إذا أفاق، والعبد إذا عتق والخارج منها: من مات أو جن بعد إفاقته، أو افتقر بعد غناه على أحد القولين، وكذلك من عمى أو زمن، ويعرف حال من نقض عهده، ولا يجوز أن يكون من قام بهذا من العرفاء إلا مسلم.

والثالث: أن يحضرهم إذا أريدوا لأداء الجزيرة، ولاستيفاء حق عليهم، وليشكوا إليه، ما ينهيه عنهم إلى الإمام من حق لهم يستوفونه، أو من تعدي مسلم عليهم يكف عنهم، ويجوز أن يكون من قام بهذا من العرفاء ذمياً منهم، لأنها نيابة عنهم، لا يعمل فيها على خبره.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا أَشْكَلَ عَلَيْهِ صُلْحُهُمْ بَعَثَ فِي كُلِّ بِلاَدٍ فَجَمَعَ البَالِغُونَ مِنْهُمْ ثُمَّ يَسْأَلُونَ عَنْ صُلْحِهِمْ فَمَنْ أَقَرَّ بِأَقَلِّ الجِزْيَةِ قُبِلَ مِنْهُ وَمَنْ أَقَرَّ بِزِيَادَةٍ لَمْ يَلْزَمْهُ غَيْرُهَا».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، إذا عقد الإمام معهم الذمة على جزية وشروط يجوز مثلها، وجب على من بعده من الأئمة إمضاء عهده، وأجرى أهل الذمة فيه على شرطه، لأن عقد الذمة مؤبد.

فإن كان في عقده ما يمنع من الشرع، وهو أن يصالحهم على أقل من دينار، أو

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٩).

يشترط لهم شروطاً يمنع الشرع منها أبطل الإمام بعده ذلك، واستأنف الصلح معهم على ما يجوز في الشرع، فإن أجابوه إليه غير في الديوان ما تقدم من الصلح الفاسد، وأثبت فيه ما استأنفه من الصلح الجائز. وإن امتنعوا من إجابتهم إليه نقض عهدهم، وبلغهم منهم، وعادوا حرماً.

فصل:

فإذا تقرر هذا، وتطاول الزمان، وأشكل على إمام الوقت قدر جزيتهم، فإن استفاضت بها الأخبار، وانتشر ذكرها في الأمصار، عمل فيها على الخبر المستفيض.

وإن لم يعرف استفاضتها رجع إلى شهادة العدول من المسلمين، فإذا شهد منهم عدلان بمقدار من الجزية يجوز أن يصالحوا على مثله حكم بشهادتهم، وإن لم يشهد به عدلان، وكان في ديوانهم الموضوع بجزيتهم قدر جزيتهم، وشروطهم صلحهم، فإن ارتاب به ولم يقع في النفس صحته، لخطوط مشتبهة، لم يجز أن يعمل عليه.

وإن انتفت عنه الريبة، وكان تحت ختم أمناء الكتاب، ففي جواز العمل عليه وجهان:

أحدهما: لا يجوز العمل عليه في حقوق بيت المال، كما لا يجوز أن يعمل عليه القضاة والحكام، وعلى هذا لو ادعى ذمي دفع جزيته ببراءة أحضرها لم يبرأ بها.

والثاني: يجوز أن يعمل عليه في حقوق بيت المال اعتباراً بعرف الأئمة فيه، لأن الديوان موضوع له، وكما يجوز في رواية الحديث أن يعمل الراوي على خطه إذا تحققه، وخالف ما عليه القضاة والحكام من العمل بما في دواوينهم من وجهين:

أحدهما: أن حقوق بيت المال عامة، فكان حكمها أوسع، وأحكام القضاة خاصة، فكان حكمها أضيق.

والثاني: أن حقوق بيت المال لا يتعين مستحقها، ويتعذر من يتولى الإشهاد فيها، وحقوق الخصوم عند القضاة، يتعين مستحقها، ولا يتعذر عليه أن يتولى الإشهاد فيها.

وعلى هذا لو ادعى ذمي جزيته ببراءة أحضرها تقع في النفس صحتها برىء منها.

فصل:

فإن لم يجد الإمام ما يعمل عليه من جزيتهم من خبر مستفيض، ولا شهادة خاصة، ولا ديوان موثوق، بصحته أو وجده، وقلنا: إنه لا يجوز أن يعمل به، فعليه أن يجمع أهل الذمة من جميع الأمصار، ويسألهم عن قدر جزيتهم، والأولى أن يسألهم أفراداً غير مجتمعين، فإذا اعترفوا بقدر يجوز أن تكون جزية لم يقبل منهم، وكان معهم على ما

مضى، لو صولحوا على ما لا يجوز. وإن اعترفوا بقدر يجوز أن يكون جزية قبله منهم، ولهم فيه حالتان:

إحداهما: أن يتفقوا جميعاً على القدر، فيعمل عليه مع جميعهم بعد إحلافهم عليه، واليمين واحدة.

والثانية: أن يختلفوا فيها، فيقر بعضهم بدينار، ويقر بعضهم بأكثر، فيلزم كل واحد منهم ما أقر به، ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض، وإن جوزه أبو حنيفة. ويكتب الإمام في ديوان الجزية أنه رجع إلى قولهم حين أشكل عليهم صلحهم، فاعترفوا بكذا وكذا.

وإن اختلفوا أثبت أسماء المختلفين، وما لزم كل واحد بإقراره، وأنه أمضاه بعد إحلافه، لجواز أن تتجدد بينة عادلة، يخالفها، فيحكم بها، وإن قامت بينة بأكثرها أقروا به عمل عليها، واستوفى ما لم يأخذه من الزيادة، وعاد إلى ديوانه، فأثبت ما قامت به البينة، بعدما أخذ من الإقرار، وصار ذلك حكماً مؤبداً، والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَيْسَ لِلإِمَامِ أَنْ يُصَالِحَ أَحَداً مِنْهُمْ عَلَى أَنْ يَسْكُنَ الحِجَازَ بِحَالٍ وَلاَ يَبِينُ أَنْ يَحْرُمَ أَنْ يَمُرَّ ذِمِّيٌّ بِالحِجَازِ مَارًّا لاَ يُقِيمُ بِهَا أَكْثَرَ مِنْ ثَلاَثِ لَيَالٍ وَذٰلِكَ مَقَامُ مُسَافِرٍ، لاِحْتِمَالِ أَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِإِجْلاَئِهِمْ عَنْهَا أَنْ لاَ يَسْكُنُوهَا وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَدْخُلَهَا الرُّسُلُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ﴾ [التوبة: ٦] الآية وَلَوْلاَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَجَّلَ مَنْ قَدِمَ المَدِينَةَ مِنْهُمْ تَاجِراً ثَلاَثَةَ أَيَّام لاَ يُقِيمُ فِيهَا بَعْدَ ثَلاَثٍ لَرَأَيْتُ أَنْ لاَ يُصَالَحُوا عَلَى أَنْ لاَ يَدْخُلُوهَا بِحَالٍ وَلاَ يُتْرَكُوا يَدْخُلُونَهَا إِلَّا بِصُلْحٍ كَمَا كَانَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَأْخُذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ إِذَا دَخَلُوا المَدِينَةَ».

قال في الحاوي: اعلم أن بلاد الإسلام ثلاثة أقسام: حرم، وحجاز، وما عداهما فأما الحرم، فهو أشرفها، لما خصه اللّه تعالى من بيته الحرام الذي علق عليه الصلاة والحج، وشرفه بهاتين العبادتين ما ميزه من سائر البلاد بحكمين:

أحدهما: أن لا يدخله قادم إلا محرم بحج أو عمرة.

والثاني: تحريم صيده أن يصاد، وشجره أن يعضد.

ولما كانت له هذه الحرمة، فلا يجوز أن يدخله مشرك من كتابي، ولا وثني لمقام، ولا اجتياز.

وقال أبو حنيفة: يجوز دخولهم إليه للتجارة وحمل الميرة من غير استيطان ويمنعون

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٩).

من الطواف بالبيت احتجاجاً بأن شرف البقاع لا يمنع من دخولهم إليها كالمساجد، ولما لم تمنع الجنابة من دخوله لم يمنع منه المشرك وقال جابر بن عبد اللّه، وقتادة: يجوز أن يقيم فيه الذمي دون الوثني، والعبد المشرك إذا كان ملكاً لمسلم، لأن رسول الله ﷺ «أخذ الجزية من نصراني بمكة يقال له موهب»(١) ولا تؤخذ الجزية إلا من مستوطن، وهذا خطأ، لقول اللّه تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨]. وفي قوله: ﴿نَجَسٌ﴾ [التوبة: ٢٨] ثلاثة تأويلات:

أحدها: أنهم أنجاس الأبدان، كنجاسة الكلب والخنزير، وهذا قول عمر بن عبد العزيز والحسن البصري، حتى أوجب الحسن البصري الوضوء على من ضاجعهم.

والثاني: أنه سماهم أنجاساً لأنهم يجنبون، فلا يغتسلون، فصاروا لوجوب الغسل عليهم كالأنجاس، وإن لم يكونوا أنجاساً، وهذا قول قتادة.

والثالث: أنه لما كان علينا أن نجتنبهم كالأنجاس صاروا بالاجتناب في حكم الأنجاس، وهذا قول جمهور أهل العلم.

وقوله: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨] يريد به الحرم، فعبر عنه بالمسجد، لحلوله فيه، كما قال: ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [الإسراء: ٧١] يريد به مكة، لأنه أسرى به من منزل أم هانىء وهكذا كل موضع ذكر اللّه تعالى، فقال اللّه المسجد الحرام، فإنما أراد به الحرم إلا في قوله: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٤٤] يريد به الكعبة.

وإذا كان كذلك، وقد منع أن يقربه مشرك، وجب أن يكون المنع محمولاً على عمومه في الدخول والاستيطان.

وقال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَٰهِـۧمُ رَبِّ ٱجْعَلْ هَٰذَا بَلَدًا ءَامِنًا﴾ [البقرة: ١٢٦] يعني مكة، وحرمها ﴿وَٱرْزُقْ أَهْلَهُۥ مِنَ ٱلثَّمَرَٰتِ مَنْ ءَامَنَ مِنْهُم بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ قَالَ وَمَن كَفَرَ فَأُمَتِّعُهُۥ قَلِيلًا﴾ [البقرة: ١٢٦] يعني مكة، وهو قبل فتحها، فدل على تحريمها على الكافر بعد فتحها.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «ألا لا يحجن بعد هذا العام مشرك»(٢) وهذا محمول على القصد، فكان على عمومه، ولأنه لما اختص الحرم بما شرفه اللّه تعالى فيه على سائر البقاع تعظيماً لحرمته، كان أولى أن يصان ممن عانده، وطاعنه، ولأن رسول الله ﷺ لما ذكر فضائل الأعمال في البقاع، فضله على غيره، فقال: «صلاة في مسجدي بألف صلاة وصلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة في مسجدي هذا». وهذا التفضيل

(١) تقدم تخريجه.
(٢) أخرجه البخاري (٢/ ١٨٨).

يوجب فضل العبادة.

فأما الجواب عن أخذ الجزية من موهب النصراني بمكة، فهو أنه قبل نزول هذه الآية، لأنها نزلت سنة تسع.

وأما الجواب عن دخول المساجد، فهو أن حرمة الحرم أعظم، لتقدم تحريمه، ولوجوب الإحرام في دخوله، وللمنع من قتل صيده.

وأما الجواب عن المسلم الجنب، فهو أنه لما لم يمنع الجنب والحائض من الاستيطان لم يمنع من الدخول والمشرك ممنوع من الاستيطان فمنع من الدخول.

فإذا تقرر أنه لا يجوز أن يدخل الحرم مشرك، وورد المشرك رسولاً إلى الإمام وهو في الحرم، خرج الإمام إليه، ولم يأذن له في الدخول، فلو دخل مشرك إلى الحرم لم يقتل، وعزر إن علم بالتحريم، ولم يعزر إن جهل، وأخرج، فإن مات في الحرم لم يدفن فيه، فلو دفن فيه نبش، ونقل إلى الحل إلا أن يكون قد بلي، فيترك كسائر الأموات في الجاهلية.

ولو أراد مشرك أن يدخل الحرم، ليسلم به منع من دخوله، حتى يسلم، ثم يدخله بعد إسلامه، فلو صالح الإمام مشركاً على دخول الحرم بمال بذله كان الصلح باطلاً، ويمنع المشرك من الدخول، فإن دخل إليه أخرج منه، ولزمه المال الذي بذله، مع فساد الصلح، لحصول ما أراد من الدخول، واستحق عليه ما سماه دون أجرة المثل، وإن فسد، لأنه لا أجرة لمثله لتحريمه. وحد الحرم من طريق المدينة دون التنعيم عند بيوت نفار على ثلاثة أميال. ومن طريق العراق على بنية خل بالمقطع على سبعة أميال.

ومن طريق الجعرانة من شعب آل عبد اللّه بن خالد على تسعة أميال. ومن طريق الطائف على عرفة من بطن نمرة على سبعة أميال. ومن طريق جدة منقطع الأعشاش على عشرة أميال.

فصل:

وأما الحجاز فلا يجوز أن يستوطنه مشرك، من كتابي ولا وثني، وجوزه أبو حنيفة كسائر الأمصار احتجاجاً بإقرار رسول الله ﷺ لهم إلى أن قبضه اللّه تعالى إليه، ولأن كل أرض حل صيدها حل لهم استيطانها كغير الحجاز.

ودليلنا: ما رواه عبد اللّه بن عتبة بن مسعود، عن عائشة رضي اللّه عنها، قالت: كان آخر ما عهد به رسول الله ﷺ أن قال: «لا يجتمع في جزيرة العرب دينان»[1] وهذا نص.

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٩٢)، وأحمد (٦/ ٢٧٥).

ولما قبضه اللَّه تعالى قبل عمله به لم يسقط حكم قوله، وتشاغل أبو بكر في أيامه مع قصرها بأهل الردة، ومانعي الزكاة، وتطاولت الأيام بعمر رضي اللَّه عنه وتكاملت له جزيرة العرب، وفتح ما جاورها، نفذ أمر رسول الله ﷺ فيهم، فاجتمع رأيه، ورأي الصحابة، رضي اللَّه عنهم على إجلائهم وكان فيهم تجار وأطباء وصناع، يحتاج المسلمون إليهم فضرب لمن قدم منهم تاجراً، وصانعاً مقام ثلاثة أيام ينادى فيهم، بعدها أخرجوا، وهنا إجماع بعد نص لا يجوز خلافهما، ولأن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر حين ساقاهم على نخلها: «أقركم ما أقركم اللَّه» فدل على أن مقامهم غير مستدام، وأن لحظره فيهم حكماً مستجداً.

وروي عنه ﷺ أنه قال: «لئن عشت إلى قابل لأنفين اليهود من جزيرة العرب فمات قبل نفيهم»[(١)] ولأن الحجاز لما اختص بحرم اللَّه تعالى، ومبعث رسالته ومستقر دينه، ومهاجرة رسوله ﷺ صار أشرف من غيره، فكانت حرمته أغلظ، فجاز أن يصان عن أهل الشرك كالحرم.

فإذا ثبت حظر استيطان أهل الذمة للحجاز، فيجوز أن يدخلوه دخول المسافرين لا يقيموا من موضع منه أكثر من ثلاثة أيام، لأن عمر حين أجلاهم ضرب لمن قدم منهم تاجراً أو صانعاً مقام ثلاثة أيام، فكان هذا القدر مستثنى من الحظر، استدل به على أن قول رسول الله ﷺ: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب» محمول على الاستيطان دون الاجتياز؛ ولأن اللَّه تعالى يقول: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦] ويكفيه أن يهتدي سماع كلام اللَّه تعالى في مدة ثلاث؛ ولأنه لما انخفضت حرمة الحجاز عن الحرم، وفضلت على غيره أبيح لهم من مقام ما لم يستبيحوه في الحرم، وحرم عليهم من استيطان الحجاز ما استباحوه في غيره، فإذا كان كذلك اختصت الإباحة بمقام المسافر، وهو ثلاثة أيام لا يتجاوزونها. ويمنعون من دخول الحجاز، وإن كانوا أهل ذمة إلا بإذن الإمام، لأن مقصوده التصرف دون الأمان. فلو أذن لهم واحد من المسلمين لم يجز أن يدخلوا بإذنه، وإن كان لو أذن لحربي جاز أن يدخل دار الإسلام بإذنه.

والفرق بينهما: أن المقصود بإذنه للحربي أمانه، وأمان الواحد من المسلمين يجوز، والمقصود بإذنه للذمي في دخول الحجاز التصرف المقصور على إذن الإمام فلو دخل ذمي الحجاز بغير إذن عزر وأخرج ولا يغنم ماله؛ لأن له بالذمة أماناً ولو دخل

(١) أخرجه أحمد (١/ ٣٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١٨٧٤٨)، وفي «معرفة السنن» (٥٥٣٨) بمعناه.

حربي بلاد الإسلام بغير إذن غنم ماله، لأنه لا أمان له، ويجوز إذا أقاموا ببلد من الحجاز ثلاثاً أن ينتقلوا إلى غيره، فيقيموا فيه ثلاثاً، ثم كذلك في بلد بعد بلد، فإن لم يقض حاجته في الثلاث، واحتاج إلى زيادة مقام؟ لاقتضاء الديون منح، وقيل له: وكل من يقبضها لك، ولو مرض، ولم يقدر على النهوض مكن من المقام، لأنها حال ضرورة حتى يبرأ، فيخرج بخلاف الدين الذي يقدر على قبضه؛ فإن مات في الحجاز لم يدفن فيه؛ لأن الدفن مقام تأبيد إلا أن يتعذر إخراجه، ويتغير إن استبقى من غير دفن فيدفن في الحجاز للضرورة كما يقيم فيه مريضاً.

فأما الحجاز، فهو بعض جزيرة العرب، ولأن كل قول لرسول الله ﷺ متوجه إلى جزيرة العرب مختلف فيه، فهي في قول الأصمعي من أقصى عدن إلى أقصى ريف العراق في الطول، ومن جدة وما والاها إلى أطراف الشام في العرض.

وقال أبو عبيدة: جزيرة العرب في الطول ما بين حفر أبي موسى إلى أقصى اليمن، وفي العرض ما بين رمل إلى يبرين إلى منقطع السماوة، وفي جزيرة العرب أرض نجد وتهامة، مختلف فيه، فقال الأصمعي: إذا خلفت عجاز مصعداً، فقد أنجدت، فلا تزال منجداً حتى تنحدر في ثنايا ذات عرق، فإذا فعلت فقد أتهمت، ولا تزال متهماً في ثنايا العرج حتى يستقبلك الأراك والمدارج.

وقال غيره: جبل السراة في جزيرة العرب وهو أعظم جبالها يقبل من ثغرة اليمن حتى ينتهي إلى وادي الشام فما دون هذا الجبل في غرسية من أسياف البحر إلى ذات عرق، والجحفة هو تهامة، وما دون هذا الجبل في شرقي ما بين أطراف العراق إلى السماوة، فهو نجد.

وأما الحجاز فهو حاجز بين تهامة ونجد، وهو منهما، وحده مختلف فيه، فقال قوم: هو ما احتجز بالجبل في شرقيه وغربيه عن بلاد مذحج إلى فيد.

وقال آخرون: هو اثنا عشرة داراً للعرب.

فالحد الأول: بطن مكة، وأعلا رمة، وظهره وحرة ليلى.

والحد الثاني: يلي الشام شفى وبدا، وهما جبلان.

والحد الثالث: يلي تهامة بدر، والسقيا، ورهاط، وعكاظ.

والحد الرابع: ساكة وودان.

واختلف في تسميته بالحجاز، فقال الأصمعي: لأنه حجز بين نجد وتهامة وقال ابن الكلبي: سمي حجاز لما أحجز من الجبال وأما غير الحجاز فضل من بلاد الإسلام، فمن دخلها من المشركين بغير ذمة، ولا عهد فهو حرث كالأسرى يغنم ويسبى، ويكون الإمام

فيه مخيراً كتخييره في الأسير بين الأحكام الأربعة من القتل أو الأسر أو المن أو الفداء، ويجوز أن يعفو من سبي ذريته بخلاف السبايا في الحرب؛ لأن الغانمين قد ملكوهم؛ فلا يصح العفو عنهم إلا بإذنهم، وذرية هذا الداخل بغير عهد لم يملكهم أحد، فجاز عفو الإمام.

فأما من دخل دار الإسلام بأمان، فضربان: أهل ذمة، وأهل عهد. فأما أهل الذمة، فهو المستوطن، ولا يجوز استيطانهم إلا بجزية إذا كانوا أهل كتاب، أو شبهة كتاب.

وأما أهل العهد، فهو الداخل إلى بلاد الإسلام بغير استيطان، فيكون مقامهم مقصوراً على مدة لا يتجاوزونها، وهي أربعة أشهر لقول اللَّه تعالى: ﴿فَسِيحُواْ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ٢].

فأما مدة سنة، فلا يجوز أن يقيموها إلا بجزية، وفي جواز إقامتهم بغير جزية فيما بين أربعة أشهر وبين سنة قولان:

أحدهما: يجوز لأنها دون السنة كالأربعة.

والثاني: لا يجوز، لأنه فوق الأربعة كالسنة، وسواء كانوا من أهل الكتاب أو لم يكونوا.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلاَ يُتْرَكُ أَهْلُ الحَرْبِ يَدْخُلُونَ بِلاَدَ الإِسْلاَمِ تُجَّاراً فَإِنْ دَخَلُوا بِغَيْرِ أَمَانٍ وَلاَ رِسَالَةٍ غَنِمُوا».

قال في الحاوي: وهذا صحيح. يجب على الإمام أن يراعي ثغور المسلمين المتصلة بدار الحرب من دخول المشركين إليها؛ لأنهم لا يؤمنون عليها من غرة يظفرون بها أو مكيدة يوقعونها، ومن دخلها منهم، فهو حرب مغنوم يتحكم الإمام فيه بخياره من قتله أو استرقاقه أو فدائه أو المن عليه إلا في حالتين:

أحدهما: أن يكون رسولاً للمشركين فيما يعود بمصلحة المسلمين من صلح يجدد أو هدنة تعقد أو فداء أسرى؛ لقول اللَّه تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة: ٦].

قيل: إنها في المرسل فيكون له بالرسالة أمان على نفسه وماله، لا يحتاج معها إلى استئناف أمان، إلا أن يكون رسولاً في وعيد وتهديد، فلا يكون أمان، ويكون حرباً يفعل

(١) انظر الأم (٥/ ١٩٩).

فيه الإمام ما يراه من الأمور الأربعة، لأن في هذه الرسالة مضرة، وفي الأولى منفعة فصار بالمنفعة موالياً، فأمن وبالمضرة معادياً، فغنم.

فلو ادعى وقد دخل بلاد الإسلام أنه رسول نظر في دعواه.

فإن علم صدقه فيها كان آمناً، وإن علم كذبه فيها كان مغنوماً وإن أشبهت حاله قبل قوله، وكان آمناً، ولم يلزم إحلافه على الرسالة، لأنه مبلغ ﴿مَّا عَلَى ٱلرَّسُولِ إِلَّا ٱلْبَلَٰغُ﴾ [المائدة: ٩٩].

ولا يجوز إذا دخل الرسل بلاد الإسلام أن يظهروا فيها منكراً من صلبانهم، وخمورهم، وخنازيرهم، وجوز لهم أبو حنيفة إظهار خمورهم وخنازيرهم؟ لأنها عنده من جملة أموالهم المضمونة الاستهلاك وهذا فاسد؛ لقول النبي ﷺ «الإسلام يعلو ولا يعلى».

والثانية: أن يكون لهذا الداخل من دار الحرب أمان يدخل به دار الإسلام، فيصير آمناً على نفسه وماله، ولا ينبغي أن يتولاه إلا الإمام أو من ناب عنه من أولي الأمر؛ لأنه أعرف بالمصلحة من أشذاذ وأقدر على الاحتراز من كيده، فإن قدر له الإمام مدة الأمان أقر عليها إلى انقضائها ما انتهت إلى أربعة أشهر، ولا يبلغ به سنة إلا بجزية، وفيما بين الأربعة أشهر والسنة قولان مضيا.

ولا تنقض عليه مدة أمانه، ولا يخرج قبل انقضائها إلا بموجب لنقض الأمان، لوجوب الوفاء بالعهود، فإن كان الذي أمنه في دخوله رجل من جملة المسلمين كان أمانه مقصوراً على حقن دمه وماله دون مقامه، ونظر الإمام في حاله، فإن رأى من المصلحة إقراره أقره على الأمان، وقرر له مدة مقامه، ولم يكن لمن أمنه من المسلمين تقدير مدته، وإن لم ير الإمام من المصلحة إقراره، في دار الإسلام أخرجه منها آمناً حتى يصل إلى مأمنه ثم يصير حرباً، فيكون أمان المسلم له موجباً لحقن دمه ولمقامه، وإقراره، فافترقا في الحكم من وجه، واجتمعا فيه من وجه.

فصل:

وإذا دخل الحربي بأمان الإمام ثم عاد إلى دار الحرب انقضى حكم أمانه فإن عاد ثانية بغير أمان غنم حتى يستأنف أماناً، لأنه خاص، فلم يتكرر، فلو عقد له الأمان على تكرار الدخول صح اعتباراً بصريح العقد، وكان في عوده وتردده آمناً يقيم في كل دفعة ما شرط له من المدة وإذا كان أمان الحربي من قبل الإمام كان عاماً في جميع بلاد الإسلام إلا أن يجعله مقصوراً على بلد بعينه؛ فلا يصير آمناً في غيره، وإذا كان أمانه ممن استنابه

الإمام كان عاماً في بلاد ولايته ولا يكون عاماً في بلاد الإسلام كلها، لأن ولاية الإمام عامة، وولاية النائب عنه خاصة، وإذا كان أمانه من جهة واحد من المسلمين كان أمانه مقصوراً على بلده خاصة وفيما كان طريقاً له إلى دار الحرب، لأن الأمان يقتضي عوده إلى مأمنه، ولا يكون له أمان أن يتجاوز ذلك إلى غيره من بلاد الإسلام، وإذا دخل حربي دار الإسلام وادعى أنه دخلها بأمان مسلم، فإن كان من ادعى أمانه حاضراً رجع إلى قوله، فإن صدقه على الأمان قبل قوله؛ لأنه لو أمنه في حال تصديقه صح أمانه، وإن أكذبه على الأمان كان الحربي مغنوماً، وإن كان من ادعى أمانه غائباً ففي قبول قول الحربي وجهان:

أحدهما: يقبل قوله، ويكون آمناً كما يقبل قول من ادعى الرسالة.

والثاني: لا يقبل وإن قبل في الرسالة؛ لأن إقامة البينة على الرسالة متعذر قبل قوله فيها، وإقامتها على الأمان ممكنة، فلم يقبل قوله فيه.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ دَخَلُوا بِأَمَانٍ وَشُرِطَ عَلَيْهِمْ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُمْ عُشْرٌ أَوْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ أُخِذَ».

قال في الحاوي: وجملته أنه يجب على الإمام أن يشترط في متاجر أهل الحرب إذا دخلوا في بلاد الإسلام لمنافعتهم، وكان انقطاعها عن المسلمين غير ضار بهم حتى يأخذه الإمام منهم من عشر أو أقل أو أكثر بحسب ما يؤديه اجتهاده إليه يكون عبئاً مصروفاً في أهل الفيء؛ لأن عمر بن الخطاب رضي اللَّه عنه صالح أهل الحرب في حمل متاجرهم إلى بلاد الإسلام على العشر، وصالح أهل الذمة في حملها إلى المدينة على نصف العشر ليكون ذلك ضعف ما يؤخذ في زكاة المسلم من ربع العشر، ولأن الإمام مندوب إلى توفير ما يصل إلى المسلمين من أموال المشركين إما بغنيمة إن قهروا، وإما بجزية وخراج إن صولحوا، فكذلك عشر أموالهم إذا اتجروا، وإن كان ذلك من الشروط الواجبة عليهم كان العرف الذي عمل به الأئمة العشر، وليس بحد لا يجوز مجاوزته إلى زيادة أو نقصان؛ لأنه موقوف على ما يؤدي إليه الاجتهاد المعتبر من وجهين:

أحدهما: في كثرة الحاجة إليه وقلتها، فإن كثرت الحاجة إليه كالأقوات كان المأخوذ منه أقل، وإن قلت الحاجة إليه كالطرف والدقيق كان المأخوذ منه أكثر، فإن عمر

---

(١) انظر الأم (٥/١٩٩).

رضي اللَّه عنه أخذ من القطنية العشر، وأخذ من الحنطة والزبيب نصف العشر.

والثاني: الرخص والغلاء، فإن كان انقطاعها يحدث الغلاء كان المأخوذ أقل وإن كان لا يحدث الغلاء كان المأخوذ أكثر، وإذا كان الاجتهاد فيه معتبراً من هذين الوجهين عمل الإمام في تقريره على ما يؤديه اجتهاده إليه، فإن رأى من المصلحة اشتراط العشر في جميعها فعل، وإن رأى اشتراط نصف العشر فعل، وإن رأى اشتراط الخمس فعل، وإن رأى أن ينوعها بحسب الحاجة إليها، فيشرط في نوع منها الخمس، وفي نوع العشر، وفي نوع نصف العشر فعل، وصار ما انعقد شرطه عليه حقاً واجباً في متاجرهم ما أقاموا على صلحهم، كالجزية لا يجوز لغيره من الأئمة أن ينقضه إلى زيادة أو نقصان، فإن نقضوا شرطهم بطل حكم الشرط بنقضهم، وجاز استئناف وصلح معهم يبتدئه بما يراه من زيادة على الأول أو نقصان منه.

فصل:

فإذا تقرر ما وصفنا لم يخل حال العشر من أن يكون مشروطاً في عين المال أو يكون في ذممهم عن المال، فإن كان مشروطاً في المال وجب على كل من حمله إلى بلاد الإسلام من حربي وذمي ومسالم، أن يؤخذ منه العشر، ولا يمنع الإسلام من أخذه، ولا يكون أخذه من المسلم جزية، إنما يكون ثمناً يضاف إلى الثمن الذي ابتاعه من أهل الحرب، ويكون ما أداه إليهم تسعة أعشار ثمنه، وما أداه إلى الإمام عشر الثمن أو عشر الأصل، وإن كان مشروطاً في ذممهم لأجل المال وعنه أخذ عشره من الحربي إذا حمله، ولم يؤخذ من المسلم؛ لأنه جزية محضة. وفي أخذه من الذمي وجهان:

أحدهما: يؤخذ منه لشركه.

والثاني: لا يؤخذ منه لجريان حكم الإسلام عليه.

فأما الذمي إذا اتجر في بلاد الإسلام، فلا عشر عليه في ماله؛ لأن الجزية مأخوذة منه عن نفسه وعن ماله، إلا أن يدخل تاجراً إلى الحجاز فيمنع من دخوله إلا بما يشترط عليه من عشر ماله؛ لأنه ممنوع من استيطان الحجاز فمنع من التجارة فيه إلا معشوراً، وهو لا يمنع من استيطان غيره، فلم يعشر.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ شُرِطَ عَلَيْهِمْ لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُمْ شَيْءٌ

(١) انظر الأم (٥/١٩٩).

وَسَوَاءٌ كَانُوا يُعشرونَ المُسْلِمِينَ إِذَا دَخَلُوا بِلاَدَهُمْ أَوْ يُخَمِّسُونَهُمْ أَوْ لاَ يَعْرِضُونَ لَهُمْ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا دخل أهل الحرب بأمان، ولم يشترط عليهم عشور أموالهم، فلا شيء عليهم فيها إذا حملوها معهم، ولا وجه لما قاله بعض أصحابنا إنهم يعشرون اعتباراً بالعرف المعهود من فعل عمر.

وقال أبو حنيفة: يفعل معهم ما يفعلونه مع تجارنا إذا دخلوا إليهم، فإن كانوا يعشرونهم عشروا، وإن كانوا يخمسونهم خمسوا، وإن كانوا يتركونهم تركوا؛ لأنها عقوبة، وقد قال اللَّه تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ٢٦]. وهذا خطأ، لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شرطهم» ولأن عمر لم يأخذ عشرهم إلا بعد اشتراطه عليهم، ولأنه مال مأخوذ عن أمان، فلم يلزم بغير شرط كالجزية؛ ولأن علو الإسلام يمنع من الاقتداء بهم كما يقتدى بهم في الغدر إن غدروا، فأما الآية فواردة في الاقتصاص ممن مثل به من قتلى أحد، ثم قال: ﴿وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّـٰبِرِينَ﴾ [النحل: ١٢٦].

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا اتَّجَرُوا فِي بِلاَدِ المُسْلِمِينَ إِلَى أُفُقٍ مِنَ الآفَاقِ لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُمْ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً كَالجِزْيَةِ وَقَدْ ذُكِرَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِالعَزِيزِ أَنَّهُ كَتَبَ أَنْ يُؤْخَذَ مِمَّا ظَهَرَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَأَمْوَالِ المُسْلِمِينَ وَأَنْ يُكْتَبَ لَهُمْ بَرَاءَةٌ إِلَى مِثْلِهِ مِنَ الحَوْلِ وَلَوْلاَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَخَذَهُ مِنْهُمْ مَا أَخَذْنَاهُ وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّهُ أَخَذَ مِنْ أَحَدٍ فِي سَنَةٍ إِلَّا مَرَّةً. قَالَ: وَيُؤْخَذُ مِنْهُمْ مَا أَخَذَ عُمَر مِنَ المُسْلِمِينَ رُبُعَ العُشْرِ وَمِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ نِصْفَ العُشْرِ وَمِنْ أَهْلِ الحَرْبِ العُشْرَ اتِّبَاعاً لَهُ عَلَى مَا أَخَذَ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَدْ رَوَى الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ حَدِيثٍ صَحِيحِ الإِسْنَادِ أَنَّهُ أَخَذَ مِنَ النَّبَطِ مِنَ الحِنْطَةِ وَالزَّيْتِ نِصْفَ العُشْرِ يُرِيدُ بِذَلِكَ أَنْ يَكْثُرَ الحَمْلُ إِلَى المَدِينَةِ وَمِنَ القِطْنِيَّةِ العُشْرَ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلاَ أَحْسَبُهُ أَخَذَ ذَلِكَ مِنْهُمْ إِلَّا بِشَرْطٍ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال، إذا أخذ من الحربي، عشر ماله في دخوله ثم نقله إلى بلد آخر لم يعشر، وكذلك لو طاف به في بلاد الإسلام، لأنها دار واحدة، فإنه باع ماله واشترى به متاعاً من بلاد الإسلام، وأراد حمله إلى دار الحرب روعي شرط صلحهم، فإن كان مشروطاً عليهم وتعشير أموالهم من دخولهم وخروجهم عشروا خارجين كما عشروا داخلين.

وإن لم يشترط عليهم لم يعشروا في الخروج وعشروا في الدخول، وإذا اتجروا في بلاد الإسلام حتى حال عليهم الحول، قال الشافعي: عشروا بعد انقضاء الحول ثانية

---

(١) انظر الأم (٥/١٩٩، ٢٠٠).

واعتبرهم بالمسلمين في أخذ الزكاة منهم في كل حول، وهذا عند معتبر بالشرط المعقود معهم، فإن تضمن تعشير أموالهم في كل حول عشروا، وإن تضمن تعشيرها ما حملوه من دار الحرب لم يعشروا اعتباراً بموجب الشرط.

فأما الذمي إذا اتجر في الحجاز بعد تعشير ماله حتى حال عليه الحول عشر ثانية في كل حول؛ لأن للذمي في الجزية حولاً مقيداً تتكرر جزيته فيه، فجعل أصلاً لعشر ماله في كل حول، وليس هو في حول الجزية أصلاً؛ ولأن أحكام الإسلام جارية على الذمي دون الحربي، فلما استقر حكم الإسلام على أخذ الزكاة من مال المسلم في كل حول، صار ذلك أصلاً في تعشير مال الذمي في الحجاز في كل حول.

فأما إذا اتجر الذمي في غير الحجاز من بلاد الإسلام، فلا عشر عليه لجواز استيطانه بها بخلاف بلاد الحجاز التي لا يجوز أن يستوطنها، فإن شرط الإمام عليهم ذلك حملوا على شروطه، وكان زيادة في جزيتهم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيُحَدِّدُ الإِمَامُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ فِي تِجَارَاتِهِمْ مَا يَبِينُ لَهُ وَلَهُمْ وَلِلْعَامَّةِ لِيَأْخُذَهُمْ بِهِ الوُلاَةُ وَأَمَّا الحَرَمُ فَلاَ يَدْخُلُهُ مِنْهُمْ أَحَدٌ بِحَالٍ كَانَ لَهُ بِهَا مَالٌ أَوْ لَمْ يَكُن وَيَخْرُجُ الإِمَامُ مِنْهُ إِلَى الرُّسُلَ وَمَنْ كَانَ بِهَا مِنْهُمْ مَرِيضاً أَوْ مَاتَ أَخْرَجَ مَيِّتاً وَلَمْ يُدْفَنْ بِهَا. وَرُوِيَ أَنَّهُ سَمِعَ عَدَداً مِنْ أَهْلِ المَغَازِي يَرْوُونَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لاَ يَجْتَمِعُ مُسْلِمٌ وَمُشْرِكٌ فِي الحَرَمِ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، حتى ينتشر في كافة المسلمين، وفيهم، يزول الخلاف معهم، فإذا انتشر في بلاد الإسلام كلها في عصر بعد عصر اكتفى بانتشاره عن تجديده، فإن خيف بتطاول الزمان أن يخفى جدده كما يفعل الحكام في الوقوف إذا خيف دروسها جددوا الإسجال بها، لتكون حجج سبيلها دائمة الثبوت.

فصل:

وإذا رأى الإمام أن يسقط عن أهل الحرب تعشير أموالهم بحادث اقتضاه نظره من جذب أو قحط أو لخوف من قوة تجددت لهم جاز إسقاطه عنهم، ولو رأى إسقاط الجزية عن أهل الذمة لم يجز إسقاطها؛ لأن الجزية نص والعشر اجتهاد.

وإذا زال السبب الذي تركه تعشير أموالهم لم يأخذهم بعشر ما كانوا حملوه، ونظر في الترك، فإن كان مسامحة لهم أخذ عشرهم بعد زوال السبب بالشرط الأول، وإن كان إسقاطاً لم يأخذه بعد زوال سببه إلا بشرط مستأنف. وإذا دعت الإمام الضرورة في

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠٠).

الاستعانة بأهل الذمة على قتال أهل الحرب أن يترك عليهم الجزية، ليستعينوا بها على معونة المسلمين كان الأولى قبضها منهم، وردها عليهم، فإن لم يفعل وأرفقهم بتركها عليهم جاز، وكان ذلك إبراء منها في وقتها، ولم يك إسقاطاً لها من أصلها، فإذا زال السبب عاد إلى أخذها بالعقد الأول.

فصل:

وإذا عقدت الذمة مع قوم وجب الذب عنهم من كل من مسلم ومشرك سواء اختلطوا بالمسلمين أو اعتزلوهم، فلو عجل الإمام بجزيتهم، وقصدهم العدو، فلم يذب عنهم وجب عليه أن يرد من جزيتهم ما قابل زمان متاركتهم مع عدوهم دون ما عداه، فإن اشترطوا في عقد صلحهم أن لا يذب أهل الحرب عنهم لم يصح الشرط إن كانوا مختلطين بالمسلمين لئلا يتعدى ذلك إلى المسلمين، وإن اعتزلوا المسلمين بقرية انفردوا بسكناها، فإن كان بينهم مسلم أو مال مسلم، أو كان بينهم وبين دار الحرب قرية للمسلمين لم يصح هذا الشرط، وإن لم يكن فيهم، ولا فيما بينهم وبين أهل الحرب مسلم حملوا على الشرط في متاركتهم مع أهل الحرب، ولم يلزم الذب عنهم إلا أن يخاف عليهم الاصطلام، فيلزم استنقاذ نفوسهم دون أموالهم، لأن للذمة حقاً في حفظها، وسقط حفظ أموالهم بالشرط والله أعلم.

باب في نصارى العرب

تضعف عليهم الصدقة ومسلك الجزية.

مسألة(1):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «اخْتَلَفَتِ الأَخْبَارُ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي نَصَارَى العَرَبِ مِنْ تَنُوخَ وَبَهْرَاءَ وَبَنِي تَغْلِبَ فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ صَالَحَهُمْ عَلَى أَنْ يُضَعِّفَ عَلَيْهِمِ الجِزْيَةَ وَلاَ يُكْرَهُوا عَلَى غَيْرِ دِينِهِنَّ وَهَكَذَا حَفِظَ أَهْلُ المَغَازِي. قَالُوا: رَامَهُمْ عُمَرُ عَلَى الجِزْيَةِ فَقَالُوا: نَحْنُ عَرَبٌ لاَ نُؤَدِّي مَا يُؤَدِّي العَجَمُ وَلَكِنْ خُذْ مِنَّا كَمَا يَأْخُذُ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ يَعْنُونَ الصَّدَقَةَ. فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأَنَّ هَذَا فَرْضٌ عَلَى المُسْلِمِينَ. فَقَالُوا: فَزِدْ مَا شِئْتَ بِهَذَا الاسْمِ لاَ بِاسْمِ الجِزْيَةِ فَرَاضَاهُمْ عَلَى أَنْ يُضَعِّفَ عَلَيْهِمْ الصَّدَقَةَ. قَالَ ضَعَّفَهَا عَلَيْهِمْ فَانْظُرْ إِلَى مَوَاشِيهِمْ وَذَهَبِهِمْ وَوَرِقِهِمْ وَأَطْعِمَتِهِمْ وَمَا أَصَابُوا مِنْ مَعَادِنِ بِلاَدِهِمْ وَرِكَازِهَا وَكُلُّ أَمْرٍ أُخِذَ فِيهِ مِنْ مُسْلِمٍ خُمْسٌ فَخُذْ خُمْسَيْنِ أَوْ عُشْرٌ فَخُذْ عُشْرَينِ أَوْ نِصْفَ عُشْرٍ فَخُذْ عُشْراً أَوْ رُبُعَ عُشْرٍ فَخُذْ نِصْفَ عُشْرٍ وَكَذَلِكَ مَاشِيَتُهُمْ خُذ الضِّعْفَ مِنْهَا».

---

(1) انظر الأم (٥/ ٢٠٠).

قال في الحاوي: أما دين العرب، فلم يكونوا أهل كتاب، وكانوا عبدة أوثان، فجاورت طائفة منهم اليهود، فتهودوا وجاورت طائفة منهم النصارى، فتنصروا، فكان في قحطان بالشام تنوخ وبهراء، وبنو تغلب مجاورين للنصارى، فتنصروا وأشكلت حالهم عند فتح الشام على عمر رضي اللّه عنه هل دخلوا في النصرانية قبل التبديل فيقرون أو بعد التبديل مع المبدلين، فلا يقرون، فغلب فيهم حكم الحظر في حقن دمائهم، وتحريم مناكحهم وذبائحهم، فأقرهم على هذا، وشرط عليهم ألا ينصروا أولادهم، ثم طالبهم بالجزية حين أقرهم على النصرانية، فأبوا أنفة من ذل الجزية، وقالوا: نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم، ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة، فقال عمر: لا آخذ من مشرك صدقة فرضها اللّه على المسلمين طهرة فنفر بعضهم ولحق بالروم، وكاد الباقون أن يلحقوا بهم، فقال عبادة بن النعمان التغلبي يا أمير المؤمنين إن للقوم بأساً وشدة، فلا تعز عدوك بهم، وخذ منهم الجزية باسم الصدقة، فأعاد من رحل إلى من أقام، وقالوا: زد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية، فراضاهم عمر على أن أضعف عليهم الصدقة وجعلوها جزية باسم الصدقة، تؤخذ من أموالهم الظاهرة والباطنة، كما تجب الصدقة على المسلمين في الأموال الظاهرة والباطنة من المواشي والزروع، والثمار، والذهب، والفضة، وعروض التجارة إذا بلغت نصاباً، ولا شيء عليهم دون النصاب، ولا في الدور والعقار، ولا في الخيل، والبغال، والحمير، فيؤخذ منهم عن كل خمس من الإبل شاتان، عن كل ثلاثين بقرة تسعين، وعن كل أربعين شاة شاتان، وعما سقته السماء من الزروع والثمار التي يجب فيها العشر الخمس، وعما سقي بنضح أو غرب يجب فيه نصف العشر العشر، وعما وجب فيه ربع العشر من الفضة والذهب نصف العشر، فيؤخذ من عشرين مثقالاً من الذهب، ومن مائتي درهم من الورق عشرة دراهم، وعما وجب فيه الخمس من الركاز والمعادن الخمسين، فكان لعقد صلحهم مع عمر مستقراً على هذا، وحملهم عليه بعد عمر عثمان رضي اللّه عنهما وعلي عليه السلام، ولم يمنعوهم أن ينصروا أولادهم، فدل على أن اشتراط ذلك عليهم كان إرهاباً ولم يكن إلزاماً.

فصل:

فإذا تقرر ما وصفناه من صلح عمر، فهو شيء يزيد، وينقص بكثرة المال وقلته، ويجب ولا يجب بوجود المال وعدمه، ويعلم ولا يعلم بظهور المال واستبطانه، فصار مجهولاً لتبرزه بين قليل وكثير ووجوب وإسقاط، ومكتوم ومشهور.

وقد ثبت أن عمر صالحهم عليه، ولم يأخذ منهم دينار الجزية، لأنهم امتنعوا من بذل الجزية لئلا يجري عليه صغار، فصارت مضاعفة الصدقة هي الجزية مأخوذة باسم

الصدقة، وقد قال عمر: هؤلاء قوم حمقى، أبوا الاسم، ورضوا بالمعنى.

واختلف أصحابنا في عقد الصلح على هذا الوجه على ثلاثة أوجه:

أحدهما: يجوز حملهم عليه سواء بلغ المأخوذ من كل واحد منهم ديناراً أو نقص عنه، ومن لم يبلغ ماله نصاب الزكاة لم يؤخذ منه، ومن لم يملك مالاً مزكى، فلا شيء عليه، وهو الظاهر من فعل عمر فكان إمضاؤه على هذا، وإن نقص المأخوذ من كل واحد على الدينار؛ لأنه قد يجوز أن يزيد في وقت آخر على الدينار لما يستفيده، ويجوز أن يملك من لا ملك له، فيؤدي، فيكون الاعتبار بها لا بالدينار، ويكون ما يخاف من نقصان الدينار في وقت مجبوراً بما يرجى من الزيادة عليه في وقت.

والثاني: يجوز أن يصالحوا على هذا إذا علم أن المأخوذ من ذوي الأموال منهم يفي بدينار عن كل رأس من جميعهم، وإن لم يفِ بالدينار عن كل رأس لم يجز.

مثاله: أن يكونوا ألف رجل، فإن علم أن المأخوذ بمضاعفة الصدقة ألف دينار فصاعداً جاز، وإن علم أنه أقل من دينار لم يجز، ولا يضر أن يؤخذ من بعضهم أقل من دينار إذا أخذ من غيره أكثر منه، ولا شيء على من لا مال له من مزكى؛ لأنه قد أخذ من غيره ما جبره، فصار بدلاً منه، وحمل قائل هذا الوجه صلح عمر على أنه علم كثرة أموالهم، وأن المأخوذ من ذوي الأموال يفي بجزية جميعهم.

والثالث: وهو الظاهر من مذهب الشافعي بأنه يجوز حملهم عليه إذا بلغ المأخوذ من كل واحد منهم ديناراً فصاعداً، فإن نقص عن الدينار أخذ منه تمام الدينار، ولا يجبر بزيادة غيره، ومن لم يملك نصاباً مزكى، أخذ منه دينار الجزية، ولم يسقط عنه بأخذها من غيره، لأن أهل الذمة لا يجوز أن يقروا في دار الإسلام على التأبيد بغير جزية، ولا يجوز أن ينقص واحد منهم عن دينار الجزية، وحمل صلح عمر على أنه علم أن جميعهم أغنياء، لما شاهده من كثرة أموالهم، وأنه ليس فيهم من يعجز عن المأخوذ منه عن الدينار، وهذا الوجه هو الأقيس والأول هو الأشبه بصلح عمر.

فصل:

فإذا ثبت ما ذكرنا كانت مضاعفة الصدقة مأخوذة من أموال الرجال دون النساء والصبيان.

وقال أبو حنيفة: آخذها من الرجال والنساء دون الصبيان، احتجاجاً بأن ما أخذ باسم الصدقة، وكان النصاب فيه والحول فيه معتبرين اشترك فيه الرجال والنساء كالزكاة على المسلمين، وخرج منه الصبيان، لأنه لا زكاة عليهم.

ودليلنا: هو أن المأخوذ بالإقرار على الكفر جزية فوجب أن يختص بالرجال دون النساء كالدينار، ولأن النساء محقونات الدماء، فلم تضاعف صدقة الجزية كالصبيان

والمجانين.

فأما الجواب عن قياسهم على الزكاة، فمن وجهين:

أحدهما: أنها جزية، فكان اعتبارها بالجزية أولى من اعتبارها بالزكاة.

والثاني: أنها لما خرجت عن الزكاة قدراً ومصرفاً خرجت عنها حكماً والتزاماً.

فصل:

وإذا كان النصاب في مضاعفة الصدقة عليهم معتبراً، ففي زمانه وجهان:

أحدهما: أنه يعتبر بوجود النصاب في الحول كله كالزكاة.

والثاني: أنه يعتبر وجوده في رأس الحول؛ لأنه لما اعتبر اليسار بدينار الجزية، في رأس الحول كذلك النصاب؛ لأن المأخوذ منه جزية. فإذا تقرر هذان الوجهان لم يخل النصاب من أربعة أحوال:

أحدهما: أن يكون موجوداً في الحول كله، فيؤخذ منه.

والثاني: أن يكون معدوماً في الحول كله، فلا شيء عليه.

والثالث: أن يكون موجوداً في آخره معدوماً في أوله، فعلى الوجه الأول لا شيء فيه اعتباراً بالزكاة، وعلى الوجه الثاني يجب فيه ضعف الصدقة اعتباراً بالجزية.

والرابع: أن يكون موجوداً في أول الحول معدوماً في آخره، فينتظر فيه فإن عدم بالتلف، فلا شيء فيه، وإن عدم بنقله إلى مال غير مزكى أخذ منه؛ لأنهم متهمون لا يتدينون بأدائها، فأخذت منهم، والمسلمون لا يتهمون؛ لأنهم يتدينون بأدائها، فلم تؤخذ منهم.

فصل:

وإذا بذل قوم من أهل الحرب للإمام في وقتنا أن يعقد معهم الذمة على مضاعفة الصدقة كالذي فعله عمر جاز اقتداء به، واتباعاً، ولو سألوه أن يعقدها على صدقة واحدة من غير مضاعفة جاز إذا لم تنقص عن دينار الجزية، فإن نقصت عنه لم يجز أن يعقدها معهم وجهاً واحداً؛ لأن ما قدمناه من الأوجه الثلاثة، إنما هي في عقد أمضاه إمام مجتهد، فإذا عقد عقداً مستأنفاً، فلا يمضي بأقل من دينار الجزية، فإن بلغ أخذها من بعضهم ديناراً على كل رأس منهم، ففي جوازه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي لا يجوز، لأن فيهم من لا يؤدي ديناراً.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة يجوز؛ لأن المطلوب أخذ دينار عن كل رأس وقد أخذ.

فعلى هذين الوجهين، لو أن رجلاً من أهل الذمة عقد الجزية على نفسه، ومائة رجل من قومه على مائة دينار يؤدونها من ماله نظر في موضوعها، فإن أوجبها عليهم وتحملها عنهم جاز؛ لأنه تبرع بها وهم مأخوذون بها إن امتنع منها، وإن أوجبها على نفسه لتكون عنه وعنهم، ففي جوازه ما قدمناه من الوجهين:

أحدهما: هو قول أبي إسحاق، لا يجوز؛ لأنهم يقيمون بغير جزية تلزمهم.

والثاني: وهو قول أبي علي، يجوز لحصول الفرض المطلوب منهم.

فصل:

إذا قال: من بذل ضعف الصدقة أنفة من اسم الجزية قد أسقطت اسم الصدقة عنه، ورضي باسم الجزية، فقد اختلف أصحابنا في سقوطها، والاقتصار على دينار الجزية على وجهين:

أحدهما: تسقط مضاعفة الصدقة عليه؛ لأنها في مقابلة ما قد أسقط عن نفسه.

والثاني: وهو أصح أنه لا تسقط عنه؛ لأن حكم الجزية موجود في الحالين، فلم يكن لاختلاف الأسماء تأثير.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَكُلُّ مَا أُخِذَ مِنْ ذِمِّيٍّ عَرَبِيٍّ فَمَسْلَكُهُ الفَيْءِ وَمَا اتَّجَرَ بِهِ نَصَارَى العَرَبِ وَأَهْلُ دِينِهِمْ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح المأخوذ من ذمة العربي باسم الصدقة جزية، وليست زكاة وإن كانت عند أبي حنيفة في إيجابها على النساء زكاة. والدليل على أنها ليست زكاة قول اللَّه تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] الآية. والكافر لا يتطهر بما يؤديه منها.

وقال أبو بكر رضي اللَّه عنه: هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين فدل على أنها لا تجب على المشركين.

وقال عمر: الناس رجلان مسلم فرض اللَّه عليه الصدقة، وكافر فرض اللَّه عليه الجزية.

وقال علي: لا زكاة على مشرك، فكان هذا إجماع الأئمة رضوان اللَّه عليهم.

وإذا ثبت هذا وجب أن يكون مصروفاً في أهل الفيء دون أهل الصدقة.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠١).

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانُوا يَهُوداً تُضَاعفُ عَلَيْهِم فِيهِ الصَّدَقَةُ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح؛ لأن اليهود والنصارى في جواز صلحهم على مضاعفة الصدقة سواء، وإن كان صلح عمر معقوداً على نصارى العرب، فليس يمتنع أن يعقد مع اليهود، ومع نصارى العجم؛ لأن جميعهم في الجزية، سواء، فإذا اتجروا بأموالهم وجب أن يؤخذ منها بعد الحول ضعف الزكاة، لأن أموال التجارة مزكاة، فلو اتجر بعض نصارى العرب إلى الحجاز أخذ من العشر في دخول الحجاز، وضعف الصدقة بعقد الصلح، وجمع عليه بين الأمرين، وإن كانا حربيين كما يجمع عليه بين الدينار والعشر، والله أعلم.

باب المهادنة على النظر للمسلمين

ونقض ما لا يجوز من الصلح.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «إِنْ نَزَلَتْ بِالمُسْلِمِينَ نَازِلَةٌ بِقُوَّةِ عَدُوٍّ عَلَيْهِمْ وَأَرْجُو أَنْ لاَ يُنْزِلَهَا اللَّهُ بِهِمْ هَادَنَهُمُ الإِمَامُ عَلَى النَّظَرِ لِلْمُسْلِمِينَ إِلَى مُدَّةٍ يَرْجُو إِلَيْهَا القُوَّةِ عَلَيْهِمْ لاَ تُجَاوِزُ مُدَّةَ أَهْلِ الحُدَيْبِيَةِ الَّتِي هَادَنَهُمْ عَلَيْهَا عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ وَهِيَ عَشْرُ سِنِينَ».

قال في الحاوي: أما المهادنة، فهي المسالمة والموادعة عن عهد يمنع من القتال والمنافرة، وقد كان اللَّه تعالى بعد فرض الجهاد منع منها بقوله: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التّوبة: ٥] ، وجعل غاية أمرهم في قتلهم أن يسلموا، فقال: ﴿فَإِن تَابُوا﴾ [التّوبة: ٥] الآية ثم قوله: ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] فكان هذا بعد قوة الإسلام لكن بها تؤخذ جزيتهم، ثم إن اللَّه تعالى أذن في مهادنتهم ومسالمتهم عند الحاجة إليها فقال تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١].

وقال تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدتُّم﴾ [التّوبة: ٤] إلى قوله: ﴿عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٤]، فوادع رسول الله ﷺ يهود بني النضير وبني قريظة، وبني قينقاع بالمدينة ليكفوا عن معونة المشركين، ويكونوا عوناً للمسلمين فكان ذلك من أول عهوده حتى نقضوا العهد، فكان أول من نقض عهده منهم بنو قينقاع في معونة قريش يوم بدر، فسار إليهم، وأظفره اللَّه بهم، وأراد قتلهم، فسأله عبد الله بن أبي ابن سلول فيهم، وكانوا ثلاثمائة

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠١).

(٢) انظر الأم (٥/ ٢٠١).

دارع وأربعمائة حاسر فنفاهم إلى أذرعات من الشام.

ثم نقض بنو النضير عهودهم بعد أحد، لأنهم هموا أن يفتكوا برسول الله ﷺ، فسار إليهم، وأظفره الله بهم فأجلاهم إلى أرض خيبر. ثم نقض بنو قريظة عهودهم بمعونة أبي سفيان على رسول الله ﷺ عام الخندق، فسار إليهم فأظفره الله بهم وحكم سعد بن معاذ، فحكم بسبي الذراري، وقتل من جرت عليه المواسي، فقتلهم، وكانوا سبعمائة رجل.

ثم هادن قريشاً عام الحديبية عشر سنين، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۖ فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ۚ﴾ [التوبة: ٧]. حتى نقضت قريش العهد بمعونة أحلافهم من بني بكر على قتال أحلاف رسول الله ﷺ من خزاعة فسار إليهم سنة ثمان حتى فتح مكة، وكان صلح الحديبية سنة ست، وعمرة القضية سنة سبع، وكان هذا الصلح عظيم البركة أسلم بعده أكثر ممن أسلم قبله.

فصل:

فإذا تقررت هذه الجملة لم يخل حال المسلمين عند إرادة الهدنة من ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن تكون بهم قوة، وليس لهم في الموادعة منفعة، فلا يجوز للإمام أن يهادنهم وعليه أن يستديم جهادهم؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَهِنُوا۟ وَلَا تَحْزَنُوا۟ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿١٣٩﴾﴾ [آل عمران: ١٣٩] .

والثانية: أن يكون بهم قوة لكن لهم في الموادعة منفعة، وذلك بأن يرجوا بالموادعة إسلامهم، وإجابتهم إلى بذل الجزية، أو يكفوا عن معونة عدو ذي شوكة أو يعينوه على قتال غيرهم من المشركين إلى غير ذلك من منافع المسلمين، فيجوز أن يوادعهم مدة أربعة أشهر، فما دونها؛ لقول الله تعالى: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴿١﴾ فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ١-٢] وأعطى رسول الله ﷺ صفوان بن أمية أربعة أشهر، فإن أراد الإمام أن يبلغ بمدة موادعتهم في هذه الحال سنة لم يجز؛ لأنها مدة الجزية التي لا يجوز أن يقر فيها مشرك إلا بها، فأما ما دون السنة وفوق أربعة أشهر، ففي جواز موادعتهم قولان:

أحدهما: نص عليه هاهنا، وفي الجزية من كتاب الأم أنه لا يجوز موادعتهم أكثر من أربعة أشهر؛ لقول الله تعالى: ﴿فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ٢] فجعلها حداً لغاية الموادعة.

والثاني: نص عليه في سير الواقدي، يجوز أن يوادعهم ما دون السنة، وإن زاد على أربعة أشهر، لأنها دون مدة الجزية كالأربعة مع عموم قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ۚ﴾ [المائدة: ١].

والثالثة: أن لا يكون بالمسلمين قوة، وهم على ضعف يعجزون معه عن قتال المشركين فيجوز أن يهادنهم الإمام إلى مدة تدعوه الحاجة إليها أكثرها عشر سنين؛ لأن رسول الله ﷺ هادن قريشاً عام الحديبية عشرين سنة لا أغلال فيها، ولا أسلال، ودامت هذه المهادنة سنتين حتى نقضوها فبطلت فإن احتاج الإمام إلى مهادنتهم أكثر منها لم يجز؛ لأنها مخصوصة عن حظر، فوجب الاقتصار على مدة الاستئناف والتخصيص، وقيل للإمام: اعقد الهدنة عشر سنين، فإذا انقضت والحاجة باقية استأنفتها عشراً ثانية، فإن عقدها على أكثر من عشر سنين بطلت الهدنة فيما زاد على العشر، وفي بطلانها في العشر قولان، من تفريق الصفقة.

أحدهما: تبطل إذا منع تفريقها.

والثاني: تصح إذا أجيز تفريقها، وهو المنصوص، وهكذا إن دعته الحاجة أن يهادنهم خمس سنين لم يجز أن يهادنهم أكثر منها، فإن فعل كان ما زاد على الخمس باطلاً، وفي بطلان الهدنة في الخمس قولان. ولو هادنهم عشر سنين لحاجة دعت إليها ثم ارتفعت الحاجة كانت الهدنة باقية إلى انقضاء مدتها بعد زوال الحاجة إليها، وإن لم يجز أن يبتدىء بها في هذه الحال التزاماً لما استقر من عقدها بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

مسألة[(١)]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُهَادِنَ إِلَى غَيْرِ مُدَّةٍ عَلَى أَنَّهُ مَتَى بَدَا لَهُ نَقْضُ الهدْنَةِ فَجَائِزٌ وَإِنْ كَانَ قَوِيًّا عَلَى العَدُوِّ كم يُهَادِنُهُمْ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى لَمَّا قَوِيَ الإِسْلَامُ ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَـٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ①﴾ [التوبة: ١]﴾ الآيَةَ وَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ لِصَفْوَانَ بَعْدَ فَتْحِ مَكَّةَ بِسِنِينٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لاَ أَعْلَمُهُ زَادَ أَحَدٌ بَعْدَ قُوَّةِ الإِسْلَامِ عَلَيْهَا».

قال في الحاوي: وهذا صحيح.

يجوز في الهدنة أن تكون غير مقدرة المدة: إذا علقت بشرط أو على صفة؛ يجوز لأن رسول الله ﷺ حين وادع يهود خيبر قال: «أقركم ما أقركم اللّه». ويكون الإمام مخيراً فيها إذا أراد نقضها وليست من عقود المعاوضات التي تمنع الجهالة فيها، وإذا جاز إطلاقها بغير مدة لم يجز أن يقول لهم: أقركم ما أقركم اللّه، وإن قاله رسول الله ﷺ لأهل خيبر؛ لأن اللّه تعالى يوحي إلى رسوله مراده دون غيره، وكذلك لو قال: أقركم ما

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠١).

شئت فيجوز، ويكون موقوفاً على مشيئته، فيما يراه صلاحاً كم استدامة الهدنة أو نقضها فإن عقدها على مشيئتهم لم يجز، لأنهم يصيرون متحكمين على الإسلام وقد قال رسول الله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى»: وإن عقدها الإمام عل مشيئة غيره من المسلمين جاز إذا اجتمعت فيه ثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون من ذوي الاجتهاد في أحكام الدين.

والثاني: أن يكون من ذوي الرأي في تدبير الدنيا.

والثالث: أن يكون من ذوي الأمانة في حقوق اللّه تعالى وحقوق عباده. فإذا تكاملت فيه صلح وقوف الهدنة على مشيئته، وإن أخل بشرط منها لم يصح.

فإذا انعقدت نظر:

فإن كان من ولاة الجهاد عمل على رأسه في استدامة الهدنة بالموادعة أو نقضها بالقتال، لم يلزمه استئذان الإمام في الحالين، وإن لم يكن من ولاة الجهاد جاز له استدامتها بغير إذن الإمام، ولم يكن له نقضها إلا بإذن الإمام؛ لأنه موافق في الاستدامة، ومخالف في النقض، وإن كان كذلك لم يخل حاله وحال الإمام من أربعة أحوال:

أحدهما: أن يتفقا على استدامتها فتلزم.

والثاني: أن يتفقا على نقضها فتنحل.

والثالث: أن يرى المحكم نقضها، ويرى الإمام استدامتها، فتغلب استدامة الإمام، ويصير كالمبتدىء بها.

والرابع: أن يرى المحكم استدامتها، ويرى الإمام نقضها، فينظر فإن كان لعذر يقلب نقض الإمام، وإن كان لغير عذر غلب استدامة المحكم كالمدة المقدرة.

ولو أطلق الهدنة من غير شرط، أو على غير صفة، فقال: قد هادنتكم لم يجز؛ لأن إطلاقها يقتضي التأبيد، وهو لو أبدها بطلت كذلك إذا أطلقها، وإذا أراد الإمام نقض العهد لم يبدأ بقتالهم إلا بعد إنذارهم وإعلامهم، لقول اللّه تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ ﴿٥٨﴾﴾ [الأنفال: ٥٨].

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُؤْمِنَ الرَّسُولَ وَالْمُسْتَأْمَنَ إِلَّا بِقَدْرِ مَا يَبْلُغَانِ حَاجَتَهُمَا وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ بِهَا سَنَةً بِغَيْرِ جِزْيَةٍ».

قال في الحاوي: قد مضى الكلام، وأن للرسول أماناً يبلغ فيه رسالته، وأنه لا يعشر ما دخل معه من مال، وإن كان العشر مشروطاً عليهم؛ لأنه لما يتميز عنهم في أمان

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠١).

الرسالة تميز عنهم في تعشير المال تغليباً لنفع الإسلام برسالته، فإن انقضت رسالته فيما دون أربعة أشهر جاز أن يستكملها، ولم يجز أن يقيم سنة إلا بجزية، وإن لم تنقض رسالته إلا في سنة جاز أن يقيمها بغير جزية؛ لأن حكم الرسالة مخصوص في أحكام جماعتهم وهكذا الأسير إذا حبس في الأسر مدة لمصلحة رآها الإمام لم تجب عليه الجزية؛ لأن مقيم بغير اختيار، فصار مساوياً للرسول في سقوط الجزية ومخالفاً في العلة.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُهَادِنَهُمْ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُمُ المُسْلِمُونَ شَيْئاً بِحَالٍ لأَنَّ القَتْلَ لِلْمُسْلِمِينَ شَهَادَةٌ وَأَنَّ الإِسْلاَمَ أَعَزُّ مِنْ أَنْ يُعْطَى مُشْرِكٌ عَلَى أَنْ يَكُفَّ عَنْ أَهْلِهِ لأَنَّ أَهْلَهُ قَاتِلِينَ وَمَقْتُولِينَ ظَاهِرُونَ عَلَى الحَقِّ إِلَّا فِي حَالٍ يَخَافُونَ الاصْطِلامَ فَيُعْطُونَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ أَوْ يَفْتَدِي مَأْسُوراً فَلاَ بَأْسَ لأَنَّ هَذَا مَوْضِع ضَرُورَةٍ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، والأولى من الهدنة أن تعقد على مال يبذله المشركون لنا إذا أجابوا إليه، فإن تعذرت إجابتهم إليه، ودعت الحاجة إلى مهادنتهم على غير مال جاز؛ فأما عقدها على مال يحمله المسلمون إليهم، فلا يجوز، لأن اللّه تعالى قد أعز الإسلام وأهله، وأظهره على الأديان كلها، وجعل لهم الجنة قاتلين ومقتولين، لقول اللّه تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ﴾ [التوبة: ١١١] فلم يجز مع ثواب الشهادة وعز الإسلام أن يدخلوا في ذل البذل وصغار الدفع ما لم تدع ضرورة إليه، فإن دعت إليه الضرورة وذلك في إحدى حالتين.

إما أن يحاط بطائفة من المسلمين، في قتال أو وطء يخافون معه الاصطلام، فلا بأس أن يبذلوا في الدفع عن اصطلامهم مالاً، يحقنون به دمائهم قد همّ رسول الله ﷺ عام الخندق أن يصالح المشركين على الثلث من ثمار المدينة، وشاور الأنصار، فقال: إن كان هذا بأمر اللّه سمعنا وأطعنا وإن كان بغير أمره لم نقبله.

وروى أبو سلمة عن أبي هريرة أن الحارث بن عمرو الغطفاني رئيس غطفان قال النبي ﷺ إن جعلت لي شطر ثمار المدينة وإلا ملأنها عليك خيلاً ورجلاً، فقال له النبي ﷺ: «حتى استأذن السعود»(٢)، يعني سعد بن معاذ، وسعد بن عبادة، وأسعد بن زرارة فاستأمرهم فقالوا: إن كان هذا بأمر من السماء، فنسلم لأمر اللّه، وإن كان برأيك، فرأينا تبع لرأيك وإن لم يكن بأمر من السماء، ولا برأيك فواللّه ما كنا نعطيهم في

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠١).

(٢) انظر: تهذيب تاريخ دمشق (٤/ ١٣٤)، مجمع الزوائد (٦/ ١٣٢).

الجاهلية ثمرة إلا بشرى أو قرى، فكيف، وقد أعزنا اللّه بك فقال له: هوذا تسمع ما يقولون، ولم يعطه شيئاً، فهو وإن لم يعطهم فقد نبه بالرجوع إلى الأنصار على جواز عطائهم عند الضرورة، ولأن ما يدل المسلمين من نكاية الاصطلام أعظم ضرراً من ذلة البذل، فاقتدى به أعظم الضررين.

والثانية: افتداء من في أيديهم من الأسرى إذا خيف على نفوسهم، وكانوا يستذلونهم بعذاب أو امتهان، فيجوز أن يبذل له الإمام في افتكاكهم مالاً ليستنقذهم به من الذل والحظر، وإن اقتداهم بأسرى كان أولى.

وروى أبو المهلب عن عمران بن الحصين: «أن النبي ﷺ فادى رجلاً برجلين».

وما بذله المسلمون من مال في اصطلام، أو فداء فهو كالمغصوب لأخذه منهم جبراً بغير حق فإن ظفر به المسلمون عنوة لم يغنموه وأعيد إلى مستحقه الذي خرج منه من مال مسلم، أو من بيت المال، وإن وجدوه مع مستأمن نظر فيه، فإن كان سبب بذله لم يسترجع منه؟ لما في استرجاعه من عود الضرر، وإن زال سبب بذله استرجع منه وأعيد إلى مستحقه، ولم يعترض عليه في غيره من أمواله لأمانه.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ صَالَحَهُمْ الإِمَامُ عَلَى مَا لاَ يَجُوزُ فَالطَّاعَةُ نَقْضُهُ كَمَا صَنَعَ النَّبِيُّ ﷺ فِي النِّسَاءِ وَقَدْ أَعْطى المُشْرِكِينَ فِيهِنَّ مَا أَعَطَاهُمْ فِي الرِّجَالِ وَلَمْ يَسْتَثْنِ فَجَاءَتْهُ أُمُّ كُلْثُوم بِنْتُ عُقْبَةَ بْنِ مُعَيْطٍ مُسْلِمَةً مُهَاجِرَةً فَجَاءَ أَخَوَاهَا يَطْلُبَانِهَا فَمَنَعَهَا مِنْهُمَا وَأَخْبَرَ أَنَّ اللَّهَ مَنَعَ الصُّلْحَ فِي النِّسَاءِ وَحَكَمَ فِيهِنَّ غَيْرُ حُكْمِهِ فِي الرِّجَالِ وَبِهَذَا قُلْنَا أَعْطَى الإِمَامُ قَوْماً مِنَ المُشْرِكِينَ الأَمَانَ عَلَى أَسِيرٍ فِي أَيْدِيهِمْ مِنَ المُسْلِمِينَ أَوْ مَالٍ ثُمَّ جَاؤُوهُ لَمْ يَحِلَّ لَهُ إِلَّا نَزْعُهُ مِنْهُمْ بِلاَ عَوَضٍ وَإِنْ ذَهَبَ ذَاهِبٌ إِلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ أَبَا جَنْدَلِ بْنِ سُهَيْلٍ إِلَى أَبِيهِ وَعَيَّاشَ بْنَ أَبِي رَبِيعَةَ إِلَى أَهْلِهِ قِيلَ أَهْلُوهُمْ أَشْفَقُ النَّاسِ عَلَيْهِمْ وَأَحْرَصُهُمْ عَلَى سَلَامَتِهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَقُونَهُمْ بِأَنْفُسِهِمْ مِمَّا يُؤْذِيهِمْ فَضْلاً عَنْ أَنْ يَكُونوا مُتَّهَمِينَ عَلَى أَنْ يَنَالُوا بِتَلَفٍ أَوْ عَذَابٍ، وَإِنَّمَا نَقَمُوا مِنْهُمْ دِينَهُمْ فَكَانُوا يُشَدِّدُونَ عَلَيْهِمْ دِينِهِمْ كُرْهاً وَقَدْ وَضَعَ اللَّهُ المَأْثَمَ فِي إِكْرَاهِهِمْ أَوْ لَا تَرَى أَنَّ النِّسَاءِ إِذَا أُرِيدَ بِهِنَّ الفِتْنَةُ ضَعِفْنَ وَلَمْ يَفْهَمْنَ فَهْمَ الرِّجَالِ وَكَانَ التَّقِيَّةُ تَسَعُهُنَّ وَكَانَ فِيهِنَّ أَنْ يُصِيبَهُنَّ أَزْوَاجُهُنَّ وهُنَّ حَرَامٌ عَلَيْهِنَّ. قَالَ: وَإِنْ جَاءَتْنَا امْرَأَةٌ مُهَادَنَةٌ أَوْ مُسْلِمَةٌ مِنْ دَارِ الحَرْبِ إِلَى مَوْضِعِ الإِمَامِ فَجَاءَ سِوَى زَوْجِهَا فِي طَلَبِهَا مُنِعَ مِنْهَا بِلاَ عَوَضٍ وَإِنْ جَاءَ زَوْجُهَا فَفِيهَا قَوْلاَنِ: أَحَدُهُمَا يُعْطَى مَا أَنْفَقَ وَهُوَ مَا دَفَعَ إِلَيْهَا مِنَ المَهْرِ. وَالآخَرُ لاَ يُعْطَى. وَقَالَ فِي آخِرِ

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠١، ٢٠٢).

الجَوَابِ وأَشْبَهُهُمَا أَنْ لاَ يُعْطُوا عِوَضاً. قَالَ المُزَنِيُّ: هَذَا أَشْبَهُ بِالحَقِّ عِنْدِي».

قال في الحاوي: لا يجوز للإمام أن يعقد الهدنة على شروط محظورة وقد منع الشرع منها.

فمنها: أن يهادنهم على مال يحمله إليهم، فهو محظور لما قدمناه.

ومنها: أن يهادنهم على خارج يضربونه على بلاد الإسلام.

ومنها: أن يهادنهم على رد ما غنم من سبي ذراريهم؛ لأنها أموال مغنومة.

فإن قيل: فقد رد رسول الله ﷺ سبي هوازن عليهم.

قيل: إنما ردهم عليهم بعد إسلامهم عن طيب نفس منه تفضلاً عليهم، فخالف التزامه للمشركين عن عقد.

ومنها: أن يهادنهم على دخول الحرم أو استيطان الحجاز، فلا يجوز.

ومنها: أن يهادنهم على ترك قتالهم على الأبد، لما فيه من تعطيل الجهاد.

ومنها: أن يهادنهم، وليس به حاجة إلى مهادنتهم، لقوله عليهم عدم النفع بمهادنتهم.

ومنها: أن يهادنهم أكثر من عشر سنين، وإن كان محتاجاً إليها.

ومنها: أن يهادنهم على إظهار مناكيرهم في بلادنا من صلبانهم وخمورهم وخنازيرهم.

ومنها: أن يهادنهم على إسقاط الجزية عمن أقام في دار الإسلام منهم.

ومنها: أن يهادنهم على تعشير أموالنا إذا دخلنا إليهم.

ومنها: أن يهادنهم على ألا نستنقذ أسرانا منهم، فهذه وما شاكلها محظورة، قد منع الشرع منها، فلا يجوز اشتراطها في عقد الهدنة، فإن شرطت بطلت ووجب على الإمام نقضها، لقول النبي ﷺ ردوا الجهالات إلى السنن، ولا تبطل الهدنة، وإن كانت شرطاً فيها؛ لأنها ليست كالبيوع من عقود المعاوضات التي تبطل بفساد الشرط؛ لما يؤدي إليه من جهالة الثمن، وليست بأوكد في عقود المناكحات التي لا تبطل بفساد المهر، ولا يلزم الإمام أن يعلمهم بطلان الشروط قبل مطالبتهم بها، فإن طالبوه بالتزامها أعلمهم حينئذٍ بطلانها في شرعنا، وأنه لا يجوز لنا العمل بها.

فإن دعوه إلى نقض الهدنة نقضها، إلا أن يخاف منهم الاصطلام، فيجوز للضرورة، أن يلتزمها ما كان على ضرورته كما قلنا في بذل المال.

فصل:

فإذا تقررت هذه المقدمة، فصورة مسألتنا: أن يهادنهم على أن يرد عليهم من جاءنا مسلماً منهم فقد كان رسول الله ﷺ قريشاً في الحديبية على هذا، فنذكر حكمها في صلحه ثم نذكره في صلحنا.

أما حكمها في صلحه، فقد كانت هدنة بالحديبية معقودة على هذا أن يرد عليهم من جاء مسلماً منهم، فجاءه أبو جندل ابن سهيل بن عمرو مسلماً فقال له سهيل: هذا ابني أول من أقاضيك عليه، فرد إليه، وقال لأبي جندل: قد تم الصلح بيننا، وبين القوم فاصبر حتى يجعل اللَّه لك فرجاً ومخرجاً، ثم رده بعده عياش بن أبي ربيعة، وأبا بصير، فرد هؤلاء الثلاثة من الرجال، ثم جاءت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مسلمة، فجاء أخواها في طلبها، عمارة والوليد ابنا عقبة، وجاءت سعيدة زوجة صيفي بن الراهب مسلمة، فجاء في طلبها، وجاءت سبيعة بنت الحارث الأسلمية مسلمة، فجاء زوجها واسمه مسافر من قومها في طلبها، وقالوا: يا محمد قد شرطت لنا رد النساء وطين الكتاب لم يجف، فاردد علينا نساءنا فتوقف رسول الله ﷺ عن ردهن توقعاً لأمر اللَّه تعالى فيهن حتى نزل عليه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ﴾ [الممتحنة: ١٠] الآية، والتي بعدها، فامتنع حينئذٍ رسول الله ﷺ من ردهن، ومن رد النساء كلهن، ولم يمتنع من رد الرجال؛ لوقوع الفرق بين الرجال والنساء من وجهين:

أحدهما: أن الرجال أثبت من النساء، وأقدر على التوبة إن أكرهوا على الكفر.

والثاني: أن النساء ذوات الأزواج يحرمن على أزواجهن من الكفار، ولا يقدرون على الامتناع منهم والرجال بخلافهن، فلهذين وقع الفرق في الرد بين الرجال والنساء، فرد الرجال، ولم يرد النساء، واللَّه أعلم.

فصل:

ونحن نبدأ بشرع ما تضمنته الآية من تفسير وفقه.

أما قوله تعالى: ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّۖ﴾ [الممتحنة: ١٠] ففيما يمتحن به وجهان:

أحدهما: بأن يشهدن بأن لا إله إلا اللَّه، وأن محمداً رسول اللَّه.

والثاني: بما في السورة من قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ يُبَايِعۡنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشۡرِكۡنَ بِٱللَّهِ شَيۡـٔٗا﴾ [الممتحنة: ١٢] الآية، ثم قال: ﴿ٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ﴾ [الممتحنة: ١٠] يعني

بما في قلوبهن؛ لأن الامتحان يعلم به ظاهر إيمانهن، واللَّه أعلم يعلم ظاهره وباطنه، ثم قال تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ﴾ يعني بالامتحان ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠] يعني تمنعوهن من الرجوع إلى الكفار من أهليهن وأزواجهن، ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [الممتحنة: ١٠] يعني أن المسلمة لا تحل لكافر بحال ﴿وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠] فيه وجهان:

أحدهما: يعني أن الكفار لا يحلون للمسلمات بحال.

والثاني: يعني أن المسلم لا يحل نكاح كافرة وثنية، ولا مرتدة، ثم قال تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟﴾ [الممتحنة: ١٠] يعني مهورهن، وفيمن تدفع إليه مهورهن قولان:

أحدهما: وهو قول الشافعي أزواجهن دون غيرهم من أهليهن، فعلى هذا يدفع ذلك إليهم إن كن قد أخذنه منهم، ولا يدفع إن لم يأخذنه.

والثاني: إن كل طالب لهن من زوج وأهل وهو شاذ.

فعلى هذا يدفع إلى من كان مستحقاً لطلبهن من زوج وأهل، سواء أخذنه أو لم يأخذنه، وهذا فاسد؛ لأنه قال: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟﴾ [الممتحنة: ١٠] فلا يأخذ من لم ينفق ثم قال: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠] يعني المؤمنات اللاتي جئن من دار الشرك مسلمات عن أزواج مشركين أباح اللَّه تعالى نكاحهن للمسلمين إذا انقضت عددهن، أو كن غير مدخول بهن.

وقوله: ﴿إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [المائدة: ٥] يعني مهورهن، وليس يريد بالإيتاء الدافع إلا أن يتضمنه العقد فيصير مستحقاً ثم قال: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠] يعني أن الكافر إذا أسلم عن زوجة وثنية لم يقم على نكاحها تمسكاً بعصمتها إلا أن يسلم في عدتها، وفي العصمة هاهنا وجهان:

أحدهما: الجمال.

والثاني: العقد، ثم قال تعالى: ﴿وَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقُوا۟﴾ [الممتحنة: ١٠] يعني أن المسلم إذا ارتدت زوجته، فلحقت بأهل العهد رجع المسلم عليها بمهرها، كما يرجع أهل العهد علينا بمهر من أسلم منهم، ثم قال: ﴿وَإِن فَاتَكُمْ شَىْءٌ مِّنْ أَزْوَٰجِكُمْ﴾ [الممتحنة: ١١] يعني من ارتدت الكفار، وهي زوجة المسلم إذا ارتدت فلحقت بأهل العهد، وفواتها أن تنقضي عدتها في الردة، ثم قال: ﴿فَعَاقَبْتُمْ فَـَٔاتُوا۟ ٱلَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَٰجُهُم مِّثْلَ مَآ أَنفَقُوا۟﴾ [الممتحنة: ١١] فيه وجهان:

أحدهما: فعاقبتم المرتدة بالقتل، فلزوجها أن يرجع بمهرها في غنائم المسلمين وهذا قول شاذ ذهب إليه بعض المتكلمين.

والثاني: يعني: فعاقبتم الذين لحقت المرتدة بهم من الكفار، وفيما أريد بمعاقبتهم وجهان:

أحدهما: إصابة العاقبة منهم بالقتل والسبي والغنيمة فيدفع من عنائمهم مهر من ارتد إليهم.

والثاني: أنه كما يوجب عليهم مهر من ارتد إليهم، ووجب لهم مهر من أسلم أيضاً جعل ذلك قصاصاً تساوياً ورد فعل إن زاد فيكون معنى «فعاقبتم» أن تقاصصتم، وهو على الوجه الأول من العقب.

فصل:

وإذا كان اللَّه تعالى قد منع رسوله بهذه الآية من رد النساء إذا أسلمن دون الرجال، وأوجب لأزواجهن مهورهن، فقد اختلف العلماء وأصحابنا معهم: هل اشترط في عقد هدنته رد من أسلم من الرجال والنساء أو جعله منصوراً على الرجال دون النساء؟ على ثلاثة أقاويل:

أحدها: إنه خرج في شرطه أن يرد من أسلم من الرجال دون النساء؛ لأنه لا يجوز أن يشترط لهم ما لا يجوز، ولكن سألوه لما أسلم من نسائهم من أسلم أن يجريهن في الرد مجرى الرجال، ليمن عليهن برده؛ لظنهم أن ردهن جائز، فأنزل اللَّه تعالى على رسوله ﷺ المنع من ردهن؛ ليكون حجة لرسوله ﷺ من الامتناع، وإن كان ممتنعاً منه، وجعل رد المهر على الأزواج توكيداً لعقد الهدنة.

والثاني: أن النبي ﷺ أطلق في شرط العقد رد من أسلم؛ ولم يصرح بذكر النساء في رد ولا منع، فكان ظاهر العموم من الشرط اشتماله عليهن مع الرجال، وإن كان تخصيصه محتملاً في دين اللَّه تعالى خروجهن من عمومه، وكذلك كان مراد رسوله ﷺ.

وتمسكت قريش بظاهر العموم في رد النساء، فأظهر رسول الله ﷺ خروجهن من العموم بما نزل عليه من الاستثناء.

والثالث: أن النبي ﷺ صرح بردهن في شرط هدنته كما صرح بذكر الرجال حتى منعه اللَّه تعالى من ردهن بهذه الآية، فعلى هذا اختلف أصحابنا في وجه اشتراطه لردهن على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه كان ذلك منه على وجه السهو، ولولا سهوه عنه، لما أقدم عليه، وقد يسهو كغيره من أمته لكن لا يقره اللَّه تعالى على خطأ، فيكون مساوياً لهم في السهو مبايناً لهم في الإقرار، فنزلت الآية عليه استدراكاً لسهوه.

والثاني: أنه فعله مع علمه بحظره لكن دعته الضرورة إليه لمصلحة وقته في حسم القتال؛ لأنه كان في ألف وأربعمائة من أصحابه، وكان المشركون نحو أربعة آلاف، وقد يفعل في الاضطرار ما لا يجوز أن يفعل في الاختيار، فلما زالت ضرورته منع منه.

والثالث: أنه قد كان مباحاً في صدر الإسلام أن تقر المسلمة على نكاح كافر، ولذلك أقر رسول الله ﷺ ابنته زينب على نكاح أبي العاص بن الربيع، وكان على كفره إلى أن انتزعها منه حتى أسلم، ثم ردها عليه، فلذلك شرط رد من أسلم من نسائهم عليهم، ثم حرم اللّه تعالى ذلك، ونسخه، فامتنع منه وأبطل شرطه فيه.

فإن قيل: فمذهبكم أنه لا يجوز أن ننسخ السنة إلا السنة، والقرآن إلا القرآن فكيف ننسخ السنة هاهنا بالقرآن.

قيل: أما نسخ القرآن بالسنة، فلا يختلف مذهبنا أنه لا يجوز وأما نسخ السنة بالقرآن، فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: وهو مذهب ابن سريج أنه يجوز أن ننسخ السنة بالقرآن فعلى هذا سقط السؤال.

والثاني: وهو الظاهر من مذهب الشافعي، وهو قول جمهور أصحابه أنه لا يجوز نسخ السنة بالقرآن، كما لا يجوز نسخ القرآن بالسنة، فعلى هذا عن هذا النسخ جوابان:

أحدهما: أنه قد كان مستباحاً بعموم ما نزل من القرآن في إباحة النكاح، ثم نسخ ذلك بتخصيص العموم، فكان نسخ القرآن بقرآن.

والثاني: أنه قد كان مستباحاً بالسنة ثم نسخته السنة بما روي من إبطال الشرط في هدنة رسول الله ﷺ.

فصل:

فأما حكم الشرط في هدنة من بعده من أئمة الأعصار، فلا يجوز أن يهادنوا على رد من أسلم من نسائهم بحال، ولئن فعل ذلك رسول الله ﷺ على ما قدمناه من الاختلاف في هدنته، فقد كان قبل الاستقرار الشرط في حظر الرد، قد استقر منه ما لا جوز خلافه.

فأما الشرط رد من أسلم من الرجال، فمعتبر بأحوالهم عند قومهم، وفي عشائرهم، إذا رجعوا إليهم، فإن كانوا مستذلين فيهم ليس لهم عشيرة تكف الأذى عنهم، وطلبوهم ليعذبوهم، ويفتنوهم عن دينهم كما كانت قريش تعذب بلالاً، وعماراً وغيرهما من المستضعفين بمكة، لم يجز ردهم عليهم، وكان الشرط في ردهم باطلاً، كما بطل في رد النساء حقناً لدمائهم، وكفا عن تعذيبهم واستذلالهم، فقد قال النبي ﷺ: «إن اللّه حرم من

المسلم ماله ودمه، وأن لا يظن به إلا خيراً» ولأنه لما وجب على الإمام فك الأسير المسلم وجب أن لا يكون عوناً على أسر مسلم.

فأما من كان في عزّ من قومه، ومنعة من عشيرته قد أمن من أن يفتن عن دينه أو يستذله، مستطل عليه، جاز رده عليه وصحت الهدنة باشتراط رده.

قدر رد رسول الله ﷺ في هدنة الحديبية أبا جندل بن سهيل بن عمرو على أبيه، ورد عياش بن أبي ربيعة على أهله، ورد أبا بصير على أبيه، وأنهم كانوا ذوي عشيرة، وطلبهم أهلوهم إشفاقاً عليهم، وفادى العقيلي بعد إسلامه برجلين من المسلمين كانا أسيرين في قومه، لقوة عشيرته فيهم.

وقد كان رسول الله ﷺ أراد مراسلة قريش بالحديبية، فعرض على أبي بكر أن يتوجه إليهم، فقال: إني قليل العشيرة بمكة، ولا آمنهم على نفس. فعرض على عمر. فقال مثل ذلك فقال لعثمان: «أنت كثير العشيرة بمكة» فوجهه إليهم، فلما توجه فلقوه الإكرام وقالوا له: طف بالبيت وتحلل من إحرامك، فقال: لا أطوف بالبيت ورسول الله ﷺ محصور عن الطواف، فانقلبوا عليه، حتى بلغ رسول الله ﷺ أنه قتل، فبايع أصحابه من أجله بيعة الرضوان تحت الشجرة، فدل هذا على الفرق بين ذي العشيرة المانعة وبين غيره في الرد.

ومثله ما قلناه: في وجوب الهجرة على من أسلم في دار الحرب إن كان ممتنعاً بعشيرته إذا أظهر إسلامه لم تجب عليه الهجرة، وإن كان مستضعفاً وجبت عليه الهجرة، فصار الرد مقصوراً على طائفة واحدة، وهي الممتنعة بيوتها لقوتها والمنع الرد مشتملاً على طائفتين:

أحدهما: جميع النساء من الممتنعات، والمستضعفات.

والثاني: المستضعفون من الرجال، وكذلك الصبيان إذا وصفوا الإسلام عند المراهقة ممنوعون من الرد، وإن كانوا ممتنعين؛ لأنهم قد يفتنون عن دينهم. نص عليه الشافعي، فجعل أبو علي بن أبي هريرة هذا دليلاً على صحة إسلامه قبل بلوغه، وذهب جميع أصحاب الشافعي، وهو ظاهر مذهبه، ومنصوصه في سائر كتبه أن إسلامه لا يصح قبل بلوغه، وإنما منع من رده استظهاراً لدينه حتى يتحقق ما هو عليه بعد بلوغه.

فإن وصف الإسلام رد إن كان ممتنعاً، ولم يرد إن كان مستضعفاً، وإن وصف الكفر حمل على هدنة قومه.

فلو شرط في الهدنة رد من أسلم مطلقاً من غير تفصيل بطلت؛ لأن إطلاقه يقتضي عموم الرد ممن يجوز أن يرد، وممن لا يجز أن يخص عمومه بالعرف فيمن يجوز رده.

فصل:

فإذا تقرر هذا التفصيل، فالكلام فيه يشتمل على فصلين:

أحدهما: في النساء.

والثاني: في الرجال.

فأما الفصل الأول: في النساء، فليس لهم إلا حال واحدة في المنع من ردهن، فإذا منع الإمام منه نظر في الطالب لهن:

فإن كان غير زوج من ابن أو أخ أو عم، فلا شيء له إذا امتنع؛ لأنه لا يملك عن بضعها بدلاً.

وإن كان الطالب لها زوجها قيل له: إن أسلمت في عدتها كنت على نكاحك لها، وإن لم تسلم منعت منها، ونظر في مهرها، فإن لم يدفعه إليها لم يرجع به، وإن دفعه إليها، فعنى رجوعه به قولان بناء على الاختلاف المتقدم في امتناع رسول الله ﷺ من ردهن، هل كان لنسخ بعد الإباحة، أو كان مع تقدم الحظر، لأن اللّه تعالى أوجب رد المهر في عقد هدنته، فكان مستحقاً في منعه، وإن لم يدفعه لم يطالب.

فإن قيل: إنه اشترط ردهن مع إباحته، ثم نسخه اللّه تعالى بعد هدنته، فلا مهر لزوج المسلمة من بعده، لأنه لا يجوز اشتراط ردها عليه؛ لما استقر من تحريمه.

وإن قيل: إن حظره كان متقدماً، وإن رسول الله ﷺ لم يشترط ردهن أو شرطه سهواً أو مضطراً وجب لزوج المسلمة في هدنة الإمام بعده الرجوع بمهرها؛ لأن ردهن في الحالين محظور، والشرط فيها ممنوع، فصار القولان في رد المهر مبنيين على هذين:

أحدهما: وهو الأصح، واختاره المزني، وبه قال أبو حنيفة ومالك: لا مهر له، ووجهه شيئان:

أحدهما: أنه لما لم يرجع به غير زوجها أهلها لم يرجع به زوجها كالنفقة والكسوة.

والوجه الثاني: لما لم ترجع زوجة من أسلم بما استحقته من المهر وجب أن لا يرجع زوج من أسلمت بما دفعه المهر، لتكافئهما في النكاح.

والقول الثاني: وبه قال عطاء له الرجوع بالمهر؛ لأمرين:

أحدهما: عموم قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ﴾ [الممتحنة: ١٠]، فاقتضى أن يستوي فيه حكم الجميع.

والثاني: أن عقد الهدنة قد أوجب الأمان على الأموال، ويضع الزوجة في حكم

المال؛ لصحة المعاوضة عليه نكاحاً وخلعاً، فاقتضى أن يجب في المنع منه الرجوع ببدله، وهو المهر وعلى هذا القول يكون التفريع، فيكون استحقاق مهرها معتبراً بتسعة شروط:

أحدها: أن يكون الطالب لها زوجها، فإن طلبها غيره من أهلها لم يستحق مهرها؛ لأنه لا يملك منافع بضعها، فإن ادعى زوجتها فصدقته قبل قولها، وإن أنكرته لم تقبل دعواه إلا بشاهدين من عدول المسلمين يشهدان بنكاحه، ولا يقبل منه شاهد وامرأتان، ولا شاهد ويمين؛ لأنها بينة على عقد نكاح.

والثاني: أن يكون قد ساق إليها مهرها، فإن لم يسقه لم يستحقه، وقولها في قبضه مقبول، فإن أنكرته لم يجب عليها يمين؛ لأن رده مستحق على غيرها، وطولب الزوج بالبينة، ويقبل منه شاهد وامرأتان، وشاهد ويمين؛ لأنها بينة على مال، فإن كان ما دفعه من المهر حراماً كالخمر والخنزير لم يستحق الرجوع بمهرها؛ لأنه دفع ما لا يستحق فيه مثل، ولا قيمة.

والثالث: أن تكون قد هاجرت بإسلامها إلى بلد الإمام أو من ينوب عنه وفي هذا النائب عنه وجهان:

أحدهما: هو النائب عنه في عقد الهدنة لمباشرته لها.

والثاني: النائب عنه في بيت المال؛ لأن المهر يستحق فيه، فإن هاجرت إلى غير بلده لم يستحق مهرها بعدم من ينفذ تصرفه في بيت المال.

والرابع: أن يستقر إسلامها بالبلوغ والعقل، فإن كانت صغيرة أو مجنونة، وقف أمرها على البلوغ والإقامة، ومنع منها، لئلا تفتن عن دينها إذا بلغت أو أفاقت، فإن صبر الزوج منتظراً يمنع من المهر، فإن بلغت الصغيرة، وأفاقت على الإسلام دفع إليها مهرها، وإن وصفت الكفر لم يدفع إليها مهرها، ويمكن منها.

وإن امتنع من الصبر والانتظار، وقال: إما التمكين منها أو دفع مهرها، ففيه وجهان:

أحدهما: يجبر على الصبر انتظاراً لها، ولا يمكن منها، لجواز إسلامها، ولا يدفع إليه مهرها، لجواز كفرها.

والثاني: يدفع إليه مهرها؛ لأنه مستحق لا يعجل له أيسرهما، وروعي حالها إذا بلغت، فإن أقامت على الإسلام استقر ملكه على المهر منعه منها، وإن وصفت الكفر استرجع منه مهرها، ومكن منها.

فأما المجنونة، فإن كانت قد وصفت الإسلام قبل جنونها دفع إليه مهرها، وإن

وصفته في جنونها كانت كالصغيرة في انتظار إقامتها.

والخامس: أن تكون باقية الحياة لم تمت؛ ليصير الزوج ممنوعاً منها، فإن ماتت نظر في موتها، فإن كان بعد طلب الزوج لها استحق مهرها؛ لأنه قد استوجبه بالطلب فلم يسقط بالموت، وإن ماتت قبل طلبه، فلا مهر له؛ لأنه لم يتقدم منع يستحق به المهر، وكذلك لو مات الزوج دونها، وكان قبل طلبه، فلا مهر لوارثه، وإن مات بعد طلبه استحق وارثه المهر لوجوبه بالمنع قبل الموت.

والسادس: أن تكون باقية في عدتها، فإن طلبها بعد انقضاء العدة، فلا منزلة لوقوع الفرقة بانقضائها إلا أن يطلبها في العدة، ولا يسقط المهر بتأخيره إلى انقضائها كما لا يسقط بالموت.

والسابع: أن تكون مقيمة على إسلامها، فإن ارتدت عنه منع منها، وفي استحقاقه لمهرها لهذا المنع وجهان:

أحدهما: يستحقه لمنعه منها بحرمة الإسلام كالمسلمة.

والثاني: لا تستحقه؛ لأنه منع لإقامة الجد وليس يمنع لثبوت الإسلام، والأول أصح لأن فرج المرأة المرتدة محظور على الكافر كالمسلمة.

والثامن: أن يكون الزوج مقيماً على كفره؛ ليكون على المنع منها، فإن أسلم، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون إسلامه قبل انقضاء عدتها، فيكونان على النكاح، ولا مهر له لتميكنه منها، فلو كان قد أخذ المهر قبل إسلامه استرجع منه؛ لئلا يكون مالكاً لبضعها بغير مهر.

والثاني: أن يكون إسلامه بعد انقضاء عدتها، فقد بطل النكاح، بانقضائها ثم ينظر في المهر، فإن كان قد أخذ بالطلب قبل الإسلام لم يسترجع منه، وصار بالقبض مستهلكاً في الشرك، وإن لم يأخذ المهر قبل إسلامه نظر. فإن لم يكن قد طلبها حتى أسلم، فلا مهر له؛ لأنه غير ممنوع أن يستأنف نكاحها، وإن قدم الطلب، ولم يأخذ منها حتى أسلم، ففي استحقاقه لمهرها وجهان:

أحدهما: يستحقه لوجوبه بالطلب.

والثاني: لا يستحقه؛ لأنه ممكن من نكاحها إن أحب.

والتاسع: أن يكون الزوج مقيماً على نكاحها، فإن طلقها، فضربان:

أحدهما: أن يكون طلاقه بعدم المطالبة لها، فله المهر؛ لأنه قد استحقه بالمنع، ولا يسقط بالطلاق كما لا يسقط بالموت.

والثاني: أن يكون طلاقه قبل المطالبة بها، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون بائناً بثلاث أو خلع، فلا مهر له؛ لأنه راضٍ بتركها.

والثاني: أن يكون طلاقه رجعياً، فهو موقوف على رجعته، فإن لم يراجع، فلا مهر له، لتركها عن رضى، وإن راجعها، فله المهر لارتفاع الطلاق بالرجعة، فصار باقياً على التمسك بها. فإذا استقر مهرها باستكمال هذه الشروط التسعة، وكانت المطالبة بزوجة أو زوجتين أو ثلاث أو أربع، حكم له بمهورهن كلهن، ولو طالب بعشر زوجات أسلمن عنه وقد نكحهن في الشرك قيل له: اختر من جملتهن أربعاً، ولك مهورهن، ولا مهر لك، فيما عداهن، لاستقرار الشرع على تحريم من زاد على الأربع، وإذا كان المهر مستحقاً، فقد قال أبو حامد الإسفراييني: المستحق فيه هو القدر الذي دفعه من قليل وكثير دون مهر المثل، لقول اللّه تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ﴾ [الممتحنة: ١٠]، والذي عندي أنه يستحق أقل الأمرين من مهر مثلها أو ما دفع، فإن كان أقلها مهر مثلها رجع به، ولم يرجع بما غرمه من الزيادة عليه؛ لأنه بدل البضع الفائت عليه.

وإن كان أقلها ما غرمه رجع به، ولم يرجع بالزيادة عليه؛ لأنه لم يغرمها، وسواء في استحقاقه المهر بين أن يشترط ردهن في عقد الهدنة، أو لا بشترط، إلا أن الهدنة تبطل باشتراط ردهن ولا تبطل إن لم يشترط.

فصل:

وأما الفصل الثاني في الرجال فضربان:

أحدهما: في استحقاق رد الأقوياء، فصفة الرد أن يكون إذناً منه بالعود، وتمكيناً لهم في الرد، ولا يتولاه الإمام جبراً إن تمانع المردود، وكذلك أذن رسول الله ﷺ لأبي جندل وأبي بصير في العود، فإن أقام المطلوب على تمانعه من العود قيل للطالب: إنت ممكن من استرجاعه، فإذا قدرت عليه لم تمنع منه، وإن عجزت عنه لم تعن عليه، وروعي حكم الوقت فيما يقتضيه حال المطلوب، فإن ظهرت المصلحة في حثه على العود لتألف قومه أشار به الإمام عليه بعد وعده بنصر اللّه، وجزيل ثوابه، ليزداد ثباتاً على دينه، وقوة في استنصاره وإن ظهره المصلحة في تثبيطه عن العود أشار به سراً وأمسك عن خطابه جهراً، فإن ظهر من الطالب عنف بالمطلوب واعده الإمام، فإن كان لفرط إسفاف تركه، وإن كان لشدة منعه، فإن كان مع المطلوب مال أخذه من الطالب الذي نظر فيه:

فإن كان أخذه قبل الهدنة كان المطلوب أحق به، وإن أخذه بعد الهدنة كان الطلب أحق به؛ لأن أمواله قبل الهدنة مباحة، وبعدها محظورة.

فأما إن كان المطلوب منا مقيماً على شركه بعد ولم يسلم مكن طالبه منه سواء كان

قوياً أو ضعيفاً رجلاً كان أو امرأة خيف عليهم منهم أو لم يخف، لأن الهدنة قد أوجبت أمانه منا، ولم توجب أن تؤمنه منهم، واستحق بمطلق الهدنة تمكينهم منهم، ولم يستحق بها أن نقوم برده عليهم إلا أن يشترطوا ذلك علينا، فيلزمنا بالشرط أن نرده بخلاف المسلم الذي لا يجوز أن يرد، ولا يلزمنا أن نعاوضهم عنه.

فإن شرطها في عقد الهدنة، أن نعاوضهم عمن لحق بنا من كفارهم كان الشرط باطلاً؛ لأنه لا يملك أن يبذل أموال المسلمين عن المشركين للمشركين.

وأما الضرب الثاني: والضعفاء فلا يلزم الإمام معاوضة الطالب في دفعه عن المطلوب بخلاف النساء في حقوق الأزواج؛ لأن رقبة الحر ليست بمال يصح فيه المعاوضة بخلاف بضع الحرة، فإن كان المطلوب عبداً غلب على سيده، وهاجر مسلماً، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يغلب على نفسه قبل إسلامه، فيعتق بهجرته بعد إسلامه سواء فعل ذلك قبل الهدنة أو بعدها، لأن الهدنة توجب أمانهم منا، ولا توجب أمان بعضهم من بعض.

والثاني: أن يغلب على نفسه بعد إسلامه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يفعل ذلك قبل الهدنة، فيعتق بهجرته مسلماً؛ لأنه أغلب على نفسه في حال الإباحة.

فإذا أعتق في هذه الحال، فهل يلزم الإمام غرم قيمته لسيده أم لا؟ على قولين، كالزوجة.

والثاني: أن يفعل ذلك بعد الهدنة، فلا يعتق لحظره أموالهم بعدها، فلم يملكها مسلم بالغلبة، ويكون على رقه لسيده، ويمنع من دفعه إليه، استيفاء رقه عليه؛ لئلا يستذل بالاسترقاق، ويقال لسيده: إن أعتقته كان لك ولاؤه، ولا قيمة لك عنه بعد عتقه، وإن امتنعت من عتقه لم يعتق عليك جبراً، لما أوجبته الهدنة من حفظ مالك، وكان الإمام فيه مجتهداً في خيارين: إما أن يبيعه على مسلم أو يدفع قيمته من بيت المال، ويعتقه عن كافة المسلمين ولهم ولاؤه. فلو كان المطلوب أمة ذات زوج غلبت على نفسها وهاجرت مسلمة، فحضر سيدها وزوجها في طلبها، كان حكمها مع السيد على ما ذكرنا من حكم العبد في العتق والرد، وغرم القيمة على التقسيم المقدم.

وأما حكمها مع الزوج، فلا يخلو أن يكون حراً أو عبداً، فإن كان حراً كان في استحقاقه لمهرها من بيت المال قولان كالحرة، ولا يكون غرم قيمتها لو أخذها السيد مانعاً من غرم مهرها للزوج.

وإن كان الزوج عبداً، ففي استحقاق المهر قولان أيضاً، لكنه ملك لسيده دونه، فلا يسلم إذا استحق إلا باجتماع الزوج مع سيده، لأن ملك البضع للعبد. وملك المهر لسيده، فإن تفرد أحدهما بطلبه منع، وإن اجتمعا عليه دفع باجتماعهما إلى السيد دون العبد كما لو ملك العبد بالطلاق قبل الدخول نصف الصداق، كان ملكاً للسيد ولم ينفرد بقبضه، إلا باجتماع مع عبده.

ولو كانت المطلوبة أم ولد، فجاء سيدهما في طلبها كانت في العتق، واستحقاق القيمة كالأمة، ولو كانت مكاتبة، فإن حكم بعتقها على ما قسمناه في الأمة بطلب كتابتها، وفي استحقاقه لقيمتها قولان.

وإن لم يحكم بعتقها، كانت على كتابتها، ولم تبع عليه، وإن أدت مال كتابتها عتقت بالكتابة، وكان له ولاؤها، وسواء كان ما أدته من الكتابة أقل من قيمتها أو أكثر، وإن عجزت ورقت حسب من قيمتها بما أخذه من مال كتابتها بعد إسلامها، ولم يحتسب عليه مأخذه منها قبل الإسلام، فإن بلغ قدر القيمة، فقد استوفى حقه، وعتقت، وكان ولاؤها للمسلمين، وهل يرد عليها من بيت المال أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا يرد إذا قيل: إن سيد الأمة لا يستحقه.

والثاني: يرد إذا قيل إن سيد الأمة يستحقه، فإن كان ما أدته أكثر من القيمة، لم يسترجع فاضل القيمة من سيدها، وإن كان ما أدته أقل من قيمتها استحق سيدها تمام قيمتها قولاً واحداً؛ لأنه عتق بعد ثبوت الرد، وكان ذلك من بيت المال.

فصل:

فأما من ارتد بعد الهدنة من المسلمين ولحق بهم لم يخل حال الإمام في عقد هدنته من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون قد اشترط فيها رد من ارتد إليهم ليؤخذوا برده وتسليمه سواء كان المرتد رجلاً أو امرأة، فإن امتنعوا من رده كان نقضاً لهدنتهم.

والقسم الثاني: أن يشترط فيه أن لا يردوا من ارتد إليهم من المسلمين، فقد كان رسول الله ﷺ شرط ذلك لقريش في هدنة الحديبية.

فأما الآن ففي جواز اشتراطه الهدنة قولان:

أحدهما: يجوز اقتداء برسول الله ﷺ في هدنة الحديبية؛ لأن الردة قد أباحت دماءهم فسقط عنا حفظهم.

والثاني: أنه شرط باطل؛ لأن هدنة رسول الله ﷺ في الحديبية لما بطلت في رد من

أسلم بطلت في ترك من ارتد؛ لأن أحكام الإسلام عليها جارية.

والصحيح عندي من إطلاق هذين القولين أنها تبطل في ترك من ارتد من النساء ولا تبطل في ترك من ارتد من الرجال كما بطلت في رد من أسلم من النساء، ولم تبطل في رد من أسلم من الرجال؛ لأن النساء ذوات فروج يحرم على الكافر من المرتدة مثل ما يحرم عليه من المسلمة، ولعل اختلاف القولين محمول على ما ذكرنا من الفرق بين الفريقين.

فإن قلنا بوجوب الرد كان عليهم لتمكين منهم، وأن لا يذبوا عنهم، ولا يمكنوا منهم، وكانوا فيه على عهدهم.

والقسم الثالث: أن يكون عهد الهدنة مطلقاً لم يشترط فيه رد من ارتد إليهم، ولإقراره معهم، فإطلاقه يوجب رد من ارتد منا، ولا يوجب رد من أسلم منهم؛ لأن إطلاقه موجب لإمضاء حكم الإسلام فيه؛ لأن حكمه أعلى، فكان العقد عليه بمعنى، فيلزمهم لتمكن منهم، ولا يلزمهم تسليمهم، فإن ذبوا عنهم، ولم يمكنوا انتقض عهدهم، فصارت أحكام المرتد إليهم من هذه الأقسام ثلاثة تنقسم على أحكام ثلاثة:

أحدها: أنه يجب عليهم تسليم المرتدين.

والثاني: أنه يجب عليهم التمكين من المرتدين، ولا يجب عليهم تسليمهم.

والثالث: لا يجب عليهم تسليمهم، ولا التمكين منهم، فإن لم يجب عليهم تسليمهم، ولا التمكين منهم وجب عليهم أن يغرموا مهور من ارتد من نسائنا وقيمة من ارتد من عبيدنا وإمائنا، ولم يجب عليهم عمن ارتد من الرجال الأحرار غرم كما لم يجب عليهم عمن أسلم من أحرارهم غرم؛ لأن رقبة الحر لا تضمن بغير جناية، فلو عاد المرتدون إلينا لم نرد على أهل الذمة ما أخذناه من مهور النساء، ورددنا ما أخذناه من قيمة العبيد؛ لأنهم قد صاروا لهم بدفع القيمة ملكاً، فلم يصر لنسائهم بدفع المهور أزواجاً.

وإن وجب عليهم التمكين منهم، ولم يجب عليهم تسليمهم لم يجب عليهم غرم مهر، ولا قيمة مملوك؛ لأننا إن وصلنا إليهم بالتمكين، فقد وصلنا إلى حقنا، وإن لم نصل إليهم مع التمكين فلعجزنا.

وإن وجب عليهم تسليمهم أخذوا به جبراً إذا كان تسليمهم ممكناً، ولا غرم إذا سلموهم، فإن فات تسليمهم بالموت أغرموا مهور النساء، وقيمة العبيد والإماء، وإن تعذر تسليمهم بالهرب، فإن كان قبل القدرة على ردهم لم يغرموا مهراً، ولا قيمة، وإن كان بعد القدرة على ردهم غرموا مهور النساء وقيم العبيد والإماء.

فإذا تقرر هذا ووجب لنا عليهم مهور من ارتد من نسائنا، وقيمة من ارتد من عبيدنا

وإمائنا، ووجب لهم علينا مهور من أسلم من نسائهم وقيمة من أسلم من عبيدهم وإمائهم جعلناه قصاصاً قولاً واحداً، لما في القبض والتسليم من الخطر الشاق، فإن استويا في القدر برئت منه الذمتان، وإن فضل لنا رجعت بالفضل عليهم، وإن فضل لهم دفعنا الفضل إليهم، ودفع الإمام ما قاصصهم به من بيت المال إلى مستحقيه من المسلمين وكتب إليهم أن يدفعوا ما قصصوا به إلى مستحقه من المشركين، واللَّه أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَيْسَ لأَحَدٍ أَنْ يَعْقِدَ هَذَا العَقْدَ إِلَّا الخَلِيفَةُ أَوْ رَجُلٌ بِأَمْرِهِ لأَنَّهُ يَلِي الأَمْوَالِ كُلَّهَا».

قال في الحاوي: وهذا كما قال: لا يصح أن يتولى عقد الهدنة العامة إلا من إليه النظر في الأمور، وهو الخليفة أو من استنابه به فيها الخليفة؛ لأن رسول الله ﷺ عاهد بني قريظة وبني النضير بنفسه، وهادن قريشاً عام الحديبية بنفسه؛ ولأن الخليفة، لإشرافه على جميع الأمور أعرف بمصالحها من أشذاذ الناس؛ ولأن أمره بالولاية أنفذ، وهو على التدبير والحراسة أقدر.

فإن استناب فيها من أمره بعقدها صح؛ لأنها صدرت عن رأيه، فلم يلزمه أن يباشرها بنفسه؛ لأنه عام النظر، فلم يفرغ لمباشرة كل عمل، فإن استناب فيها من فوض عقدها إلى رأيه جاز إذا كان من أهل الاجتهاد والرأي، وكان عقدها في هذا منسوباً إلى المستناب المباشر، وفي قبله منسوباً إلى المستنيب الآمر، وهما في اللزوم على سواء.

وأما ولاة الثغور، فإن كان تقليدهم تضمن الجهاد وحده لم يكن لواحد منهم أن يعقد الهدنة إلا قدر فترة الاستراحة، وهي أربعة أشهر، ولا يجوز أن يكون سنة، لأن عليه أن يجاهد في كل سنة، وفيما بين أربعة أشهر وسنة قولان؛ لأنه فقد في هذه المدة عن الجهاد من غير هدنة جاز، فكان مع الهدنة أولى بالجواز.

وإن تضمن تقليد ولي الثغور أنه يعمل برأيه في الجهاد والموادعة جاز أن يعقد الهدنة عند الحاجة إليها؛ لدخولها في ولايته، والأولى أن يستأذن فيها الخليفة، فإن لم يستأذنه انعقدت.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَعَلَى مَنْ بَعْدَهُ مِنَ الخُلَفَاءِ إِنْفَاذُهُ».

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠٢).
(٢) انظر الأم (٥/ ٢٠٢).

قال في الحاوي: وهذا صحيح، إذا اجتهد الإمام في الهدنة حتى عقدها ثم مات أن خلع لزم من بعده من الأئمة إمضاؤها إلى انقضاء مدتها، ولم يكن له فسخها، وإن استغنى المسلمون عنها لقول اللَّه تعالى: ﴿فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡۚ﴾ [التّوبة: ٤] [التوبة: ٤] ولما روي أن نصارى نجران أتوا علي بن أبي طالب عليه السلام في ولايته، وقالوا له: إن الكتاب بيدك وإن الشفاعة إليك، وإن عمر أجلانا من أرضنا، فردنا إليها، فقال: إن عمر كان رشيد الأمر، وإني لا أغير أمر فعله.

ولأن ما نفذ بالاجتهاد ولم يجز أن يفسخ بالاجتهاد كالأحكام، فإن كان عقد الهدنة فاسداً، فإن كان فسادها من طريق الاجتهاد لم يفسخ لنفوذ الحكم بإمضائها، وإن كان فسادها من نص أو إجماع فسخت.

ولم يجز الإقدام على حربهم إلا بعد إعلامهم بفساد الهدنة، وقد تظاهر يهود خيبر بكتاب نسبوه إلى علي عليه السلام كتبه لهم في وضع الجزية عنهم، ولم ينقله أحد من الرواة عنه، فلم يجز قبول قولهم فيه، ولو كان صحيحاً لجاز أن يكون لسبب اقتضاه الوقت، ثم سقط؛ لأنه لا يستجيز أن يعاملهم بما يعدل فيه عن كتاب اللَّه تعالى وقوله: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] ولذلك لم يعمل عليها الفقهاء، وأوجبوها عليهم كغيرهم من اليهود.

وتفرد أبو علي بن أبي هريرة بإسقاطها عنهم؛ لأن رسول الله ﷺ عاملهم على نخيل خيبر حين فتحها، وهذا خطأ؛ لأن المعاملة لا تقتضي سقوط الجزية.

وينبغي للإمام إذا أهان قوماً أن يكتب عقد الهدنة في كتاب يشهد فيه المسلمون ليشمل به الأئمة بعده، ويجوز أن يقول فيه: لكم ذمة اللَّه وذمة رسوله وذمتي، وكذا في الأمان: لكن أمان اللَّه، وأمان رسوله وأماني، وحرم بعض الفقهاء ذلك، وكرهه آخرون؛ لأنه ربما خفرت الذمة، فأفضى ذلك إلى أن تخفر ذمة اللَّه وذمة رسوله، وهذا خطأ؛ لأن معناه: أن لكم ما أوجبه اللَّه ورسوله من الوفاء بالذمة والأمان، فلم ينسب إليهما ما تخفر به ذمتهما.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلاَ بَأْسَ أَنْ يُصَالِحَهُمْ عَلَى خَرْجٍ عَلَى أَرَاضِيهِمْ يَكُونَ فِي أَمْوَالِهِمْ مَضْمُوناً كالجِزْيَةِ».

قال في الحاوي: وصورتها أن يصالح الإمام أهل بلد من دار الحرب على خراج

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠٢).

يضعه على أرضهم، يستوفيه كل سنة من أموالهم، فهو على ضربين:

أحدهما: أن ينعقد الصلح على أن تكون أرضهم للمسلمين، فقد صارت بهذا الصلح من دار الإسلام، وصاروا بإقرارهم فيها أهل ذمة لا يقرون إلا بجزية ولا يجزىء الخراج المأخوذ من أرضهم عن جزية رؤوسهم، لأنه أجرة حتى يجمع عليهم بين خراج الأرض وجزية الرؤوس، فإن أسلموا سقطت عنهم جزية رؤوسهم، ولم يسقط عنهم خراج أرضهم.

والثاني: أن ينعقد الصلح على أن تكون الأرض باقية على أملاكهم، والخراج المضروب عليها مأخوذاً منهم، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن ينعقد الشرط على أمانهم منا، ولا ينعقد على ذنبا عنهم، فتكون أرضهم مع هذا الشرط من حملة دار الحرب، ويكونوا فيها أهل عهد، ولا يكونوا أهل ذمة، ولا تؤخذ منهم جزية رؤوسهم؛ لأنهم مقيمون في دار الحرب لا في دار الإسلام، فيقتصر على أخذ الخراج منهم قل أو كثر، ويكون الخراج كالصلح يجري عليه حكم الجزية، وليس بجزية.

فإن أسلموا أسقط الخراج عنهم، وصارت أرضهم أرض عشر. وقال أبو حنيفة: لا يسقط عنهم خراج الأرض بإسلامهم؛ لأنها قد صارت بالصلح أرض خراج، فلم يجز أن ينتقل إلى العشر؛ لنفوذ الحكم به، وهذا غير صحيح؛ لأن ما استحق بالكفر سقط بالإسلام كالجزية. واحتجاجه بنفوذ الحكم فنفوذه مقصور على مدة الكفر.

والثاني: أن ينعقد الشرط على أمانهم منا، وذبًّا عنهم، فقد صارت أرضهم بهذا الشرط دار الإسلام، وصاروا فيها أهل الذمة لا يقرون إلا بجزية، ويكون خراج أرضهم مع بقائها على ملكهم جزية عن رؤوسهم، فلا يلزم أن يجمع عليهم بين خراج الأرض وجزية الرؤوس.

وقال أبو حنيفة: لا تسقط جزية رؤوسهم بخراج الأرض، وأجمع عليهم بين الجزية والخراج، لأن خراج الأرض عوض عن إقرارها عليهم، والجزية عن حراسة نفوسهم، فلم يسقط أحدهما بالآخر، وهذا فاسد؛ لأنه لما جاز أن يقرهم بالجزية دون الخراج، ويكون ذلك عوضاً عنهما جاز أن يقرهم بالخراج دون الجزية، فيكون ذلك عوضاً عنها؛ لأن كل واحد منهما ينوب عنهما.

فصل:

فإذا تقرر الاقتصار على خراج الأرض كانت صحته معتبرة بشرطين:

أحدهما: أن يكون خراج كل رجل منهم لا ينقص عن جزيته، فإن نقص عنها أخذ بتمامها.

والثاني: أن من لا أرض له منهم لا يقر معهم إلا بجزية رأسه، ويؤخذ هذا الخراج من أرضهم زرعت أو لم تزرع؛ لأنها جزية.

فإن شرط أخذ الخراج منها إذا زرعت وإسقاطه إذا لم تزرع كان الشرط باطلاً؛ لأنهم قد يعطلونها فتسقط.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: إن لم يكن لهم معاش غير الزرع جاز، لأنهم لا يعطونها إلا من ضرورة، وإن كان لهم معاش غيره لم يجز. ويؤخذ هذا الخراج من كل مالك من الرجال والنساء وإن كانت جزية الرؤوس مأخوذة من الرجال دون النساء؛ لأنها في مقابلة منفعة الأرض التي يشترك فيها جميعهم، فصار الخراج أعم نفعاً من الجزية، فلذلك صار أعم وجوباً.

فإن جمع الإمام عليهم في شرط بين خارج الأرض وجزية الرؤوس جاز، وصار خراج الأرض زيادة على الجزية، فيؤخذ قليلاً كان أو كثيراً من الرجال والنساء، وتؤخذ جزية الرؤوس من الرجال دون النساء، فإن أسلموا أسقط عنهم الخراج والجزية وأسقط أبو حنيفة الجزية دون الخراج.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلاَ يَجُوزُ عُشُورَ مَا زَرَعُوا لأَنَّهُ مَجْهُولٌ».

قال في الحاوي: وهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون الأرض قد صارت ملكاً للمسلمين، وهي دار الإسلام، وهم فيها أهل ذمة يلزمهم خارج الأرض، وجزية الرؤوس، فلا يجوز الاقتصار منهم على عشور ما زرعوا؛ لأن عليهم حقين: الخراج والجزية، فإن جعل العشر خراجاً بقيت الجزية، وكان الخراج فاسداً؛ لأنه أجرة لاتصح إلا معلومة، وهذه مجهولة؛ لأنهم قد يزرعون ولا يزرعون، ويكون زرعهم قليلاً أو كثيراً.

وإن جعل العشر جزية بقي الخراج، وكانت الجزية فاسدة لما ذكرنا من الجهالة بها.

والثاني: أن تكون الأرض لهم وهي دار حرب، وهم فيها أهل عهد، فيجوز أن يصالحوا على عشور ما زرعوا؛ لأنه لا خراج على أرضهم لبقائها على ملكهم، ولا جزية على رؤوسهم لمقامهم في دار الحرب، فيصير عشر زرعهم مال صلح ليس بخراج ولا جزية، فجاز قليله وكثيره في العلم به، والجهل؛ لأنه مال تطوع.

والثالث: أن تكون الأرض باقية على ملكهم، وهي دار الإسلام؛ لأنهم فيها أهل

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠٢).

ذمة تلزمهم جزية رؤوسهم، ولا يلزمهم خارج أرضهم، فيكون صلحهم على عشور ما زرعوا الجزية عن الرؤوس، فقد قال الشافعي: لا يجوز؛ لأنه مجهول.

فاختلف أصحابنا في وجه فساده على ثلاثة أوجه:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي إنه لم يجز، لأنه لم يعلم هل يفي أقله بقدر الجزية أو لا يفي، فإن علم أنه يفي بقدر الجزية جاز.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة إنه لا يجوز إذا كان لهم مكسب غير الزرع؛ لجواز أن لا يزرعوا، فإن لم يكن لهم كسب غير الزرع جاز؛ لأنهم لا يدعونه إلا من ضرورة.

والثالث: وهو الأصح أنه لا يجوز إذا لم يضمنوا تمام الجزية عند قصوره أو فواته.

ويجوزأن ضمنوا تمام ما قصر أو فات؛ لأن قدر الجزية إذا تحقق حصوله لم تؤثر الجهالة فيما عداه من الطوع، والله أعلم.

باب تبديل أهل الذمة دينهم

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «أَصْلُ ما أَبْنِي عَلَيْهِ أَنَّ الجِزْيَةَ لاَ تُقْبَلُ مِنْ أَحَدٍ دَانَ دِينَ كِتَابِيٍّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ آبَاؤُهُ دَانُوا بِهِ قَبْلَ نُزُولِ الفُرْقَانِ».

قال في الحاوي: قد مضت هذه المسألة في مواضع شتى، وذكرنا أن من خالف دين الإسلام من الكافر ينقسمون ثلاثة أقسام:

قسم هم أهل كتاب كاليهود والنصارى، فتقبل جزيتهم، وتحل مناكحتهم وذبائحهم.

وقسم لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان فلا تقبل جزيتهم ولا تحل مناكحتهم ولا تؤكل ذبائحهم.

وقسم لهم شبهة كتاب، فهؤلاء تقبل جزيتهم، ولا تحل مناكحتهم، ولا تؤكل ذبائحهم تغليباً لحكم التحريم.

وإذا كان كذلك صار كمال الحرمة فيهم لأهل الكتاب من اليهود والنصارى وهؤلاء ضربان:

أحدهما: بنو إسرائيل، وإسرائيل هو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم، فبعث الله تعالى نبيه موسى في بني إسرائيل بالتوراة، فآمن به جميعهم، ودعا غيرهم، فآمن بعضهم،

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠٢).

ودخل بعده في دينه قوم ثم بدلوا دينهم حتى عدلوا عن الحق فيه، وسمي من دخل في دينه اليهود، فبعث اللَّه تعالى بعده عيسى ابن مريم بالإنجيل إلى بني إسرائيل وغيرهم، فآمن به بعض بني إسرائيل من اليهود، وآمن به طوائف من غيرهم ثم بدلوا دينهم حتى عدلوا عن الحق فيه، وسمي من دخل في دينه النصارى، فبعث اللَّه تعالى بعده محمداً ﷺ بالقرآن، وجعله خاتم الأنبياء ﷺ وعلى جميع الأنبياء المرسلين، فدعا جميع الخلق بعد ابتدائه بقريش؛ لأنهم قومه، ثم بالعرب، ثم بمن عداهم، فآمن به من هداه اللَّه تعالى من كافة الخلق، فصارت شريعة الإسلام ناسخة لكل شريعة تقدمتها فلم يختلف مذهب الشافعي بعد نسخ جميع الشرائع المتقدمة بالإسلام أن النصرانية منسوخة بشريعة الإسلام، واختلف أصحابه في اليهودية بما إذا نسخت، على وجهين:

أحدهما: وهو الأشهر نسخت بالنصرانية، حيث بعث اللَّه عيسى بالإنجيل.

والثاني: أنها منسوخة بالإسلام حيث بعث اللَّه محمداً ﷺ بالقرآن: فإذا تقررت هذه الجملة، فكل من كان من اليهود والنصارى من بني إسرائيل، فهم مقرون على دينهم تقبل جزيتهم، وتحل مناكحتهم، وتؤكل ذبائحهم، لعلمنا بدخولهم في هذين الدينين قبل تبديلهم، فثبتت لهما حرمة الحق، فلما خرج أبناؤهم عن الحق بالتنزيل حفظ اللَّه فيهم حرمة إسلامهم، فأقرهم على دينهم مع تبديلهم، كما قال تعالى في قصة الجدار: ﴿وَكَانَ أَبُوهُمَا صَٰلِحًا﴾ [الكهف: ٨٢] الآية، وحفظ اللَّه تعالى بينهما إصلاح أبيهما، وقيل: إنه كان الأب السابع حتى أوصلهما إلى كنزهما.

وأما غير بني إسرائيل من اليهود والنصارى، فينقسمون أربعة أقسام:

أحدها: أن يكونوا قد دخلوا في اليهودية والنصارى قبل تبديلهم فيكونوا كبني إسرائيل في إقرارهم بالجزية واستباحة مناكحتهم وذبائحهم؛ لدخول سلفهم في دين الحق.

والثاني: أن يكونوا قد دخلوا فيها بعد التبديل مع غير المبدلين، فهم كالداخل قبل التبديل في قبول جزيتهم، وإباحة مناكحتهم وذبائحهم؛ لأنهم دخلوا فيه من أهل الحق.

والثالث: أن يكونا قد دخلوا فيه بعد التبديل مع المبدلين فيكونوا عن حكم عبدة الأوثان؛ لأنهم لم يدخلوا في حق؛ لأن التبديل باطل، فلا تقبل جزيتهم، ولا تستباح مناكحتهم، ولا ذبائحهم، ويقال لهم ما يقال لعبدة الأوثان: إما الإسلام أو السيف.

والرابع: أن يقع الشك فيهم: دخلوا قبل التبديل أو بعده، وهل دخلوا مع المبدلين أو مع غير المبدلين، فهؤلاء يغلب منهم حكم التحريم في الأحكام الثلاثة، فتحقن دماؤهم بالجزية تغليباً لتحريمها، ولا تستباح مناكحهم، ولا ذبائحهم تغليباً لتحريمها كما فعل عمر رضي اللصه عنه في نصارى العرب، حين أشكل عليه أمرهم هل دخلوا في

النصرانية قبل التبديل أو بعده، فأمرهم بالجزية حقناً لدمائهم، وحرم نكاح نسائهم وأكل ذبائحهم، وجعلهم في ذلك كالمجوس.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَلاَ تُقْبَلُ مِمَّنْ بَدَّلَ يَهُودِيَّة بِنَصْرَانِيَّةٍ أَوْ نَصْرَانِيَّةً بِمَجُوسِيَّةٍ أَوْ مَجُوسِيَّةً بِنَصْرَانِيَّةٍ أَوْ بِغَيْرِ الإِسْلاَمِ وَإِنَّمَا أَذِنَ اللَّهُ بِأَخْذِ الجِزْيَةِ مِنْهُمْ عَلَى مَا دَانُوا بِهِ قَبْلَ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ وذَلِكَ خِلافُ مَا أَحْدَثُوا مِنَ الدِّينَ بَعْدَهُ فَإِنْ أَقَامَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ وَإِلَّا نُبِذَ إِلَيْهِ عَهْدُهُ وَأُخْرِجَ مِنْ بِلاَدِ الإِسْلاَمِ بِمَالِهِ وَصَارَ حَرْباً وَمَنْ بَدَّلَ دِينَهُ مِنْ كِتَابِيَّةٍ لَمْ يَحِلَّ نِكَاحُهَا. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَدْ قَالَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ. وَقَالَ فِي كِتَابِ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: إِذَا بَدَّلَتْ بِدِينٍ يَحِلُّ نِكَاحُ أَهْلِهِ فَهِيَ حَلاَلٌ وَهَذَا عِنْدِي أَشْبَهُ وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ» قَالَ المُزَنِيُّ: فَمَنْ دَانَ مِنْهُمْ دِينَ أَهْلِ الكِتَابِ قَبْلَ نُزُول الفُرْقَانِ وَبَعْدَهُ سَوَاءٌ عِنْدِي فِي القِيَاسِ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ».

قال في الحاوي: وصورتها أن ينتقل أهل الذمة في الإسلام من دين إلى دين، فذلك ضربان:

أحدهما: أن ينتقلوا إلى دين يقر عليه أهله.

والثاني: إلى دين لا يقر عليه أهله.

فأما الضرب الأول: وهو أن ينتقلوا إلى دين يقر عليه أهل كمن بدل يهودية بنصرانية أو بمجوسية أو بدل نصرانية بيهودية أو مجوسية، أو بدل مجوسية بيهودية أو نصرانية، ففي إقراره على ذلك قولان:

أحدهما: إنه يقر عليه، وهو قول أبي حنيفة والمزني؛ لأن الكفر كله ملة واحدة يتوارثون بها مع اختلاف معتقدهم، فصاروا في انتقاله فيه من دين إلى دين، كانتقال المسلمين من مذهب إلى مذهب.

والثاني: وهو أظهر أنه لا يقر عليه؛ لقول اللَّه تعالى: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ [آل عمران: ٨٥]؛ ولأنه لما كان الوثني إذا انتقل إلى نصرانية لم يقر، والنصراني إذا انتقل إلى وثنية لم يقر، وجب إذا انتقل النصراني إلى يهودية أن لا يقر؛ لأن جميعهم منتقل إلى دين ليس بحق.

فإذا تقرر القولان، فإن قيل بالأول إنه مقر في انتقاله، لم يخل حاله فيما انتقل إليه من ثلاثة أقسام:

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠٢، ٢٠٣).

أحدها: أن يكون مكافئاً لدينه كيهودي تنصر أو نصراني تهود، فأصل هذين الدينين سواء في جميع الأحكام ولا يختلف حكمهما بانتقاله من أحد الدينين إلى الآخر إلا في قدر الجزية، فتصير جزيته جزية الدين الذي انتقل إليه دون جزية الدين الذي انتقل عنه سواء كانت أقل أو أكثر.

والثاني: أن يكون الدين الذي انتقل إليه أخف حكماً من الدين الذي كان عليه، كنصراني تمجس، فينتقل عن أحكامه من الجزية والمناكحة والذبيحة والدية إلى أحكام الدين الذي انتقل إليه، فتقبل جزيته، ولا تحل مناكحته، ولا تؤكل ذبيحته، وتكون ديته ثلثي عشر دية المسلم، بعد أن كانت نصفها كالمجوس في أحكامه كلها، فيصير بذلك منتقلاً من أخف الأحكام إلى أغلظها.

والثالث: أن يكون الدين الذي انتقل إليه أعلى حكماً من الدين الذي كان عليه كمجوسي تنصر، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجري عليه حكم الدين الذي انتقل إليه لإقراره عليه في إباحة المناكحة والذبيحة، وقدر الدية، فيصير منتقلاً من أغلظ الأحكام إلى أخفها.

والثاني: أنه يجري عليه أحكام الدين الذي كان عليه في تحريم مناكحته وذبيحته وقدر ديته، تغليباً لأحكام التغليظ لما تقدم من حرماتها عليه كالمشكوك في دينه من نصارى العرب.

وإن قيل بالقول الثاني: إنه لا يقر على الدين الذي انتقل إليه وجب أن يؤخذ جبراً بالانتقال عنه إلى دين يؤمر به: وفي الدين الذي يؤمر بالانتقال إليه قولان:

أحدهما: دين الإسلام، أو غيره؛ لأنه انتقل إلى دين قد كان مقراً ببطلانه، وانتقل عن دين هو الآن مقر ببطلانه، فلم يجز أن يقر على واحد من الدينين؛ لإقراره ببطلانهما، فوجب أن يؤخذ بالرجوع إلى دين الحق، وهو الإسلام.

والثاني: أنه إذا انتقل إلى دين الإسلام أو إلى دينه الذي كان عليه أقر عليه؛ فنزل لأننا كنا قد صالحناه على لأول على دينه، وإن كان عندنا باطلاً فجاز أن يعاد إليه وإن كان عنده باطلاً، فعلى هذا اختلف أصحابنا في صفة دعائه إلى دينه الذي كان عليه على وجهين:

أحدهما: ويشبه أن يكون قول أبي إسحاق المروزي إننا ندعوه إلى العود إلى الإسلام، ولا يجوز أن يدعى إلى العود إلى الكفر، فإن عاد إلى دينه في الكفر أقر عليه؛ لأن الدعاء إلى الكفر معصية، ويجوز إذا لم يعلم أنه يقر على دينه الذي كان عليه أن يقال له: نحن ندعوك إلى الإسلام، فإن عدت إلى دينك الذي كنت عليه أقررناك.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: إننا ندعوه ابتداء إلى الإسلام وإلى دينه الذي كان عليه ولا يكون ذلك أمراً بالعود إلى الكفر؛ لأنه إخبار عن حكم اللَّه تعالى، فلم يكن أمراً بالكفر، ألا ترى أن رسول الله ﷺ دعاهم إلى الشهادة أو الجزية، فلم يكن ذلك منه أمراً بالمقام على الكفر، ولكنه إخبار عن حكم اللَّه فيهم، فإذا توجه القولان فيما يؤمر بالعود إليه، فإن عاد إلى الدين المأمور به أقر عليه وإن لم يعد إليه ففيما يلزم من حكمه قولان:

أحدهما: وهو الذي نقله المزني هاهنا أنه ينبذ إليه عهده، ويبلغ مأمنه، ثم يكون حرباً، لأن له أماناً على الكفر، فلزم الوفاء به، فعلى هذا يجوز تركه، ليقضي أشغاله ونقل ماله، ولا يتجاوز به أكثر من أربعة أشهر، فإذا بلغ أدنى مأمنه بذريته وماله صار حرباً.

والثاني: أنه يصير في حكم المرتد؛ لأن ذمته ليست بأوكد من ذمة الإسلام، فعلى هذا يستتاب، فإن تاب، وإلا قتل صبراً بالصيف، وفي الانتظار بقتله ثلاثاً قولان: ويكون أمان ذريته باقياً وأما ماله، فيكون فيئاً لبيت المال، ولا يورث عنه؛ لأن من قتل بحكم الردة لم يورث.

وأما الضرب الثاني: في انتقاله إلى دين لا يقر عليه أهله، كانتقاله من يهودية أو نصرانية أو مجوسية إلى وثنية أو زندقة، فإنه لا يقر عليه، ويؤخذ بالانتقال عنه؛ لأنه لا حرمة لما انتقل إليه، ولا يجوز إقرار أهله عليه، فكان إقرار غير أهله أولى أن لا يجوز، وإذا كان كذلك ففي الذي يؤمر بالرجوع إليه ثلاثة أقاويل:

أحدها: الإسلام لا غير؛ لأنه دين الحق، فكان أحق بالعود إليه.

والثاني: الإسلام أو دينه الذي كان عليه لما تقدم من صلحه عليه.

والثالث: الإسلام أو دينه الذي كان عليه أو دين يقر أهله عليه، ففيما علا كاليهودية، والنصرانية، أو انخفض كالمجوسية؛ لأن الكفر كله ملة واحدة، وفي صفة دعائه إلى ذلك ما قدمناه الوجهين.

فإن عاد إلى المأمور به من الدين أقر عليه، ولا جزية عليه فيما بين انتقاله وعوده؛ لأنه في حكم المرتدة، ولا جزية على مرتد، وإن امتنع من العود إلى الدين المأمور به ففيما يلزم من حكمه قولان على ما مضى.

أحدهما: ينبذ إليه عهده، ويبلغ مأمنه بماله وبمن أطاعه من ذريته، ثم يكون حرباً.

فأما من تمانع عليه من ذريته فمن كان منهم بالغاً من نسائه وبناته، كان أملك بنفسه، ومن كان منهم صغيراً روعي مستحق حضانته، فإن كان هو المستحق لها، كان له

إخراجهم جبراً، وعاونه الإمام عليه، وإن كان المقيم أحق بحضانته منع منهم، وأقر مع المقيم.

والثاني: أنه يصير في حكم المرتد يستتاب، فإن تاب، وإلا قتل، ويكون ماله فيئاً لبيت المال.

فأما ذريته فمن كان منهم بالغاً، فله حكم معتقده بنفسه، فإن أقام على دينه أقر عليه، وإن انتقل عنه مع وليه صار على حكمه.

فأما من كان منهم صغيراً، فهو على دينه الأول لا يزول عنه حكمه بانتقال أبيه كما لا يصير ولد المرتد مرتداً؛ فإن كان لصغار أولاده أم وعصبة كانوا في كفالة أمهم، وفي جزية عصبتهم.

وإن كان لهم أم، ولم يكن لهم عصبة كانوا في كفالة أمهم، وفي جزية قومها، وإن كان لهم عصبة، ولم يكن لهم أم كانوا في كفالة عصبتهم، وفي جزيتهم وإن لم يكن لهم أم ولا عصبة كانوا في كفالة أهل دينهم، وفي جزيتهم، لقول اللَّه تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣]، فكانوا ألحق بكفالتهم من المسلمين، فإن تمانعوا من كفالتهم أقرع بينهم، وأجبر عليها من قرع منهم.

فأما نفقاتهم إذا لم يكن لهم مال، ولا ذو قرابة يلتزمها، ولا وجد في قومهم متطوع بها، فهي مستحقة لمن تركه من مات منهم عن غير وارث؛ لأنها وإن كانت تصير إلى بيت المال، فبعد فواضل الحقوق. ولو قيل: إنها في سهم المصالح من خمس الخمس كان مذهباً واللَّه تعالى أعلم.

باب نقض العهد

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا نَقَضَ الَّذِينَ عَقَدُوا الصُّلْحَ عَلَيْهِمْ أَوْ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ فَلَمْ يُخَالِفُوا النَّاقِضَ بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ ظَاهِرٍ أَوْ اعْتِزَالِ بِلَادِهِمْ أَوْ يُرْسِلُونَ إِلَى الإِمَامِ أَنَّهُمْ عَلَى صُلْحِهِمْ فَلِلإِمَامِ غَزْوُهُمْ وَقَتْلُ مُقَاتِلَتِهِمْ وَسَبْيُ ذَرَارِيهِمْ وَغَنِيمَةُ أَمْوَالِهِمْ وَهَكَذَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ بِبَنِي قُرَيْظَةَ عَقَدَ عَلَيْهِمْ صَاحِبُهُمْ فَنَقَضَ وَلَمْ يُفَارِقُوهُ وَلَيْسَ كُلُّهُمْ أَشْرَكَ فِي المَعُونَةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ وَلَكِنْ كُلُّهُمْ لَزِمَ حِصْنَهُ فَلَمْ يُفَارِقِ النَّاقِضَ إِلَّا نَفَرٌ مِنْهُمْ وَأَعَانَ عَلَى خُزَاعَةَ وَهُمْ فِي عَقْدِ النَّبِيِّ ﷺ ثَلَاثَةُ أَنْفَارٍ مِنْ قُرَيْشٍ فَشَهِدُوا قِتَالَهُمْ فَغَزَا النَّبِيُّ ﷺ قُرَيْشاً عَامَ الفَتْحِ بِغَدْرِ ثَلَاثَةِ نَفَرٍ مِنْهُمْ وَتَرْكِهِمْ مَعُونَةَ خُزَاعَةَ وَإِيوَائِهِمْ مَنْ قَاتَلَهَا».

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠٣).

قال في الحاوي: وهذا صحيح، إذا عقد الإمام الهدنة مع أهل الحرب كان عقدها موجباً لأمرين:

أحدهما: للموادعة، وهي الكف عن المحاربة جهراً، وعن الخيانة سراً، قال اللَّه تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨].

والثاني: أن يشترك فيها الفريقان، فيلتزم كل واحد منهما حكمهما، ولا يختص بأحدهما، ليأمن كل واحد منهما صاحبه.

قال اللَّه تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدتُّمْ عِندَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾ [التوبة: ٧].

فإذا ثبت بهذين الشرطين وجب الوفاء بها، ولم يجز نقضها.

قال اللَّه تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. وقال النبي ﷺ: «أنا أحق من وفى بذمته»(١) فإن نقض المشركون ارتفع حكم العقد، وبطل أمانهم من المسلمين، وصاروا بنقضه حرباً قال اللَّه تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوا أَيْمَانَهُم مِّن بَعْدِ عَهْدِهِمْ﴾ [التوبة: ١٢].

فصل:

فإذا تقررت هذه الجملة لم يخل حالهم في نقض العهد من أحد أمرين.

إما أن يكون من جميعهم أو من بعضهم.

فإن كان من جميعهم، صار جميعهم حرباً، وليس لواحد منهم أمان على نفس ولا مال، وإن نقضه، لم يخل حال الناقض من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يظهر منهم الرضا بنقضه في قول أو فعل، فينتقض عهدهم بالرضا كما انتقض به عهد المباشرة، ويصير جميعهم حرباً.

والثاني: أن يظهر منهم الكراهة لنقضه بقول أو فعل، فيكونوا على عهدهم، ولا ينتقض فيهم بنقض غيرهم، قال اللَّه تعالى: ﴿فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ أَنجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ﴾ [الأعراف: ١٦٥].

والثالث: أن يمسكوا عنه، فلن يظهر منهم رضا به، ولا كراهة له في قول، ولا فعل، فيكون إمساكهم نقضاً لعهدهم. قال اللَّه تعالى: ﴿وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَّا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنكُمْ خَاصَّةً﴾ [الأنفال: ٢٥] وكذلك كانت سنة اللَّه تعالى في عاقر ناقة صالح باشر عقرها

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٥٩١٨)، وفي «معرفة السنن» (٤٨١٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٩/ ٢٩٠)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٨٥٦٤)، والبغوي في «شرح السنة» (١٠/ ١٧٥).

أحيمر وهو القدار بن سالف وأمسك قومه عنه فأخذ اللَّه جميعهم بذنبه، فقال تعالى: ﴿فَدَمْدَمَ عَلَيْهِمْ رَبُّهُم بِذَنبِهِمْ فَسَوَّىٰهَا ﴿١٤﴾ وَلَا يَخَافُ عُقْبَٰهَا ﴿١٥﴾﴾ [الشّمس: ١٤-١٥]، وفي قوله: ﴿فَسَوَّىٰهَا﴾ [النّازعات: ٢٨] ثلاثة تأويلات:

أحدها: فسوى بينهم في الهلاك.

والثاني: فسوى بهم الأرض.

والثالث: فسوى بهم من بعدهم من الأمم.

وفي قوله: ﴿وَلَا يَخَافُ عُقْبَٰهَا ﴿١٥﴾﴾ [الشّمس: ١٥] ثلاثة تأويلات:

أحدها: ولا يخاف اللَّه عقبى ما صنع بهم من الهلاك.

والثاني: ولا يخاف الذي عقرها ما صنع من عقرها.

والثالث: ولا يخاف صالح عقبى عقرها؛ لأنه قد أنذرهم، ونجاه اللَّه حين أهلكهم. وقد وادع رسول الله ﷺ يهود بني النضير، وهمّ بعضهم بقتله، فجعله نقضاً منهم، لعهده، فعزلهم وأجلاهم. ووادع يهود بني قريظة، فأعان بعضهم أبا سفيان بن حرب على حرب رسول الله ﷺ في الخندق.

وقيل: إن الذي أعانه منهم ثلاثة: حيي بن أخطب، وأخوه، وآخر فنقض به عهدهم، وغزاهم، حتى قتل رماتهم، وسبى ذراريهم. وهادن قريشاً في الحديبية، وكان بنو بكر في حلف قريش، وخزاعة في حلف رسول الله ﷺ فحارب بنو بكر خزاعة، وأعان نفر من قريش بني بكر على خزاعة وأمسك عنهم سائر قريش، فجعله رسول الله ﷺ نقضاً لعهد جميعهم، فسار إليهم محارباً، وأخفى عنهم أثره حتى نزل بهم، وفتح مكة، فدل على أن الممسك يجري عليه في نقض العهد حكم المباشر؛ ولأنه لما كان عقد بعضهم للهدنة موجباً لأمان جميعهم، وإن أمسكوا كان نقض عهدهم موجباً لحرب جميعهم إذا أمسكوا.

فصل:

فإذا ثبت ما وصفنا، وجعلنا ذلك نقضاً لعهد جميعهم، جاز أن يبدأ الإمام بقتالهم بإنذار وغير إنذار، كما سار رسول الله ﷺ إلى ناقض عهده فجاءة بغير إنذار، وجاز أن يهجم عليهم غرة وبياتاً، فيقتل رجالهم، ويسبي ذراريهم، ويغنم أموالهم كما فعل رسول الله ﷺ ببني قريظة.

وإن جعلناه نقضاً لعهد من باشر، ولم نجعله نقضاً لعهد من لم يباشر لم يخل حالهم أن يكونوا متميزين عنهم أو مختلطين بهم، فإن تميزوا عنهم في موضع انحازوا عنه أجرى على كل واحد من الفريقين حكمه، فقوتل الناقضون للعهد، وقتلوا، وكف عن غير الناقضين وأمنوا، وإن اختلطوا بهم في مواضعهم غير متميزين عنهم، لم يجز

أن نقاتلهم إلا بعد إنذارهم، ولا يجوز أن يشن عليهم الغارة، ولا يهجم عليهم غرة وبياتاً، ويقول لهم: يتميز منكم ناقض العهد ممن لم ينقضه، فإن تميزوا عمل بما تقدم، وإن لم يتميزوا نظر: فإن كان المقيمون على العهد أكثر أو أظهر لم ينذروا بالقتال، وقيل لهم: ميزوا عنكم ناقضوا العهد منكم، إما بتسليمهم إلينا، وإما بإبعادهم عنكم.

فإذا فعلوه، فقد تميزوا به، وخرجوا من نقض العهد، وإن لم يفعلوا واحداً منهما، وأقاموا على اختلاطهم بهم بعد المراسلة بالتميز عنهم صاروا مماثلين لهم، فصار ذلك حينئذٍ نقضاً منهم للعهد، فجرى على جميعهم حكم النقض؛ لأن موجب العهد أن لا يمايلوا علينا عدواً لقول اللَّه تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا﴾ [التّوبة: ٤] الآية وقد ظاهروهم بالممايلة، فانتقض عهدهم، وإن كان الناقضون للعهد أكثر وأظهر لم يجز أن يشن عليهم الغارة، ولا يقتلوا في غرة وبيات وحوربوا جهراً، ولم يجب الكف عن قتالهم؛ لأجل من بينهم من أهل العهد؛ لأنهم كالأسراء فيهم، فإن أسروا لم يجز قتل الأسرى إلا بعد الكشف عنهم: هل هم ممن نقض العهد أو أقام عليه، فإن لم يوصل إليه إلا منهم جاز أن يقبل قولهم في أنفسهم، وكذلك في ذراريهم إن سبوا، وأموالهم إن غنمت، ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض، فإن ادعوا من الذراري والأموال ما أنكره الغانمون نظر: فإن كان في أيديهم، فالقول فيه قولهم مع أيمانهم، وإن كان في أيدي الغانمين لم يقبل قولهم فيه إلا ببينة فشهد لهم من المسلمين، ولا يحلف الغانمون عليه؛ لأنهم لا يتعينون في استحقاقه، وكان مغنوماً مع عدم البينة.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «مَتَى ظَهَرَ مِنْ مُهَادِنِينَ مَا يَدُلُّ عَلَى خِيَانَتِهِمْ نَبَذَ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ وَأَبْلَغَهُمْ مَأْمَنَهُمْ ثُمَّ هم حَرْبٌ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً﴾ [الأنفال: ٥٨] الآية».

قال في الحاوي: اعلم أن عقد الهدنة موجب لثلاثة أمور:

أحدها: الموادعة في الظاهر.

والثاني: ترك الخيانة في الباطن.

والثالث: المجاملة في الأقوال والأفعال.

(١) انظر الأم (٥/٢٠٣).

فأما الأول وهو الموادعة في الظاهر فهي الكف عن القتال وترك التعرض للنفوس والأموال، فيجب عليهم للمسلمين مثل ما يجب لهم على المسلمين، فيستويان فيه، ولا يتفاضلان، ويجب عليهم أن يكفوا عن أهل ذمة المسلمين، ولا يجب على المسلمين أن يكفوا عن أهل ذمتهم إلا أن يدخلوها في عقد مهادنتهم، فيختلفان في الذمتين، وإن تساويا في الموادعتين، فإن عدلوا عن الموادعة إلى ضدها، فقاتلوا قوماً من المسلمين أو قتلوا قوماً من المسلمين أو أخذوا مال قوم من المسلمين انتقضت هدنتهم بفعلهم، ولم يفتقر إلى حكم الإمام لنقضها. وجاز أن يبدأ بقتالهم من غير إنذار ويشن عليهم الغارة، ويهجم عليهم غرة وبياتاً، وجرى ذلك في نقض الهدنة مجرى تصريحهم بالقول إنهم قد نقضوا الهدنة.

وأما الثاني: وهو ترك الخيانة، فهو أن لا يستسروا بفعل ما ينقض الهدنة لو أظهروه مثل أن يمايلوه في السر عدواً أو يقتلوا في السر مسلماً أو يأخذوا له مالاً أو يزنوا بمسلمة وهذا مما يستوي الفريقان في التزامه، فإن خانوا بذلك حكم الإمام تنتقض هدنتهم، ولم تنتقض بمجرد خيانتهم، ويكونوا على الهدنة، ما لم يحكم الإمام بنقضها لقول اللَّه تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨].

وقد نقض رسول الله ﷺ هدنة قريش بما أسروه من معونة بني بكر على خزاعة، ويجوز أن يبدأ بقتالهم مجاهرة ولا يشن عليهم الغارة والبيات في الابتداء، ويفعل ذلك في الانتهاء، فصار هذا القسم مخالفاً للقسم الأول من وجهين:

أحدهما: أن الهدنة تنتقض في القسم الأول بالفعل، وتنتقض في هذا القسم بالحكم.

والثاني: أنه يجوز أن يبتدأ في الأول بشن البيات والغارة، ويجب أن يبدأ في هذا بقتال المجاهرة.

وإذا خاف خيانة أهل الهدنة جاز أن ينقض هدنتهم، ولو خاف خيانة أهل الذمة لم يجز أن ينقض بها ذمتهم.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن النظر في عقد الهدنة لنا، والنظر في عقد الذمة لهم، ولذلك وجب علينا إجابة أهل الذمة إذا سألوها، ولم يجب علينا إجابة أهل الهدنة إذا سألوها.

والثاني: أن أهل الذمة تحت القدرة يمكن استدراك خيانتهم، وأهل الهدنة، خارجون عن القدرة لا يمكن استدراك خيانتهم.

والثالث: وهو المجاملة في الأقوال والأفعال، فهي في حقوق المسلمين أغلظ منها في حقوقهم، فيلزمهم في حقوق المسلمين عليهم أن يكفوا عن القبيح من القول والفعل، ويبذلوا لهم الجميل في القول والفعل، ولهم على المسلمين أن يكفوا عن القبيح في القول

والفعل، وليس عليهم أن يبذلوا لهم الجميل في القول والفعل لقول اللَّه تعالى: ﴿لِيُظْهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ﴾ [التّوبَة: ٣٣] فإن عدلوا عن الجميل في القول والفعل، فكانوا يكرمون المسلمين، فصاروا يستهينون بهم، وكانوا يضيفون الرسل، ويصلونهم، فصاروا يقطعونهم، وكانوا يعظمون كتاب الإمام، فصاروا يطرحونه، وكانوا يزيدونه في الخطاب، فصاروا ينقصونه، فهذه ريبة؛ لوقوفها بين شكين؛ لأنها تحتمل أن يريدوا بها نقض الهدنة، ويحتمل أن يريدوا بها نقضها، فيسألهم الإمام عنها، وعن السبب فيها، فإن ذكروا عذراً يجوز مثله قبله منهم، وكانوا على هدنتهم، وإن لم يذكروا عذراً أمرهم بالرجوع إلى عادتهم من المجاملة في أقوالهم وأفعالهم، فإن عادوا أقام على هدنتهم، وإن لم يعودوا نقضها بعد إعلامهم بنقضها، فصارت مخالفة للقسمين الأولين من وجهين:

أحدهما: أنه لا يعدل عن أحكام الهدنة إلا بعد مسألتهم، ولا يحكم بنقضها إلا بعد إعلامهم.

فأما سب رسول الله ﷺ فهو مما ينتقض به عقد الهدنة، وعقد الذمة وكذلك سب القرآن، فإن كان جهراً، فهو من القسم الأول، وإن كان سراً فهو من القسم الثاني.

وقال أبو حنيفة: لا ينتقض بهما عقد الهدنة، ولا عقد الذمة، احتجاجاً لما روي أن رهطاً من اليهود دخلوا على رسول الله ﷺ، فقالوا: «السام عليك» فقال: «وعليكم»، فقالت عائشة رضي اللَّه عنها: «يا رسول اللَّه ألم تسمع ما قالوا»؟ فقال: قد قلت: وعليكم، ثم قال: «مهلاً يا عائشة، فإن اللَّه يحب الرفق في الأمر كله»[1].

فلم يجعل ذلك نقضاً لعهدهم، وإن كان سباً، ولأن قولهم: إن اللَّه ثالث ثلاثة أعظم من شتمهم الرسول ﷺ، ثم لم يكن ذلك نقضاً لعهدهم، فهو أولى أن لا يكون نقضاً لعهدهم.

ودليلنا: ما روي أن رجلاً قال لعبد اللَّه بن عمر: سمعت راهباً يشتم رسول الله ﷺ، فقال عبد اللَّه: لو سمعته أنا لقتلته، إنا لم نعطه الأمان على هذا» وليس يعرف له من الصحابة مخالف، فكان إجماعاً، ولأن ما كان شرطاً في صحة الإسلام كان شرطاً في عقد الأمان؛ قياساً على ذكر اللَّه؛ ولأن ما حقن به دم الكافر، انتقض بشتم رسول الله ﷺ كالإيمان.

وأما الخبر، فعنه جوابان:

أحدهما: أنهم قالوه ذماً، ولم يقولوه شتماً.

والثاني: أنه كان في ضعف الإسلام، ولم يكن في قوته.

وأما الجواب عن قولهم: إن اللَّه ثالث ثلاثة فمن وجهين:

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ ١٤، ٧١)، وأحمد (٦/ ١٩٩).

أحدهما: أنهم قالوه اعتقاداً للتعظيم، وهذا الشتم اعتقاد للتحقير.

والثاني: أنهم يقرون على قولهم، إن اللَّه ثالث ثلاثة، فلم ينتقض به عهدهم، وغير مقرين على شتم رسول الله ﷺ فانتقض به عهدهم.

باب الحكم في المهادنين والمعاهدين وما أتلف من خمرهم وخنازيرهم وما يحل منه وما يرد

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «لَمْ أَعْلَمْ مُخَالِفاً مِنْ أَهْلِ العِلْمِ بِالسِّيَرِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا نَزَلَ المَدِينَةَ وَادَعَ يَهُودَ كَافَّةً عَلَى غَيْرِ جِزْيَةٍ وَأَنَّ قَوْلَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] **إِنَّمَا نَزَلَتْ فِيهِمْ وَلَمْ يُقِرُّوا أَنْ يَجْرِي عَلَيْهِمُ الحُكْمُ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: نَزَلَتْ فِي اليَهُودِيَّيْنِ اللَّذِينَ زَنَيَا وَهَذَا أَشْبَهُ بِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ** ﴿وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ ٱلتَّوْرَىٰةُ﴾ [المائدة: ٤٣] **الآية. قَالَ: وَلَيْسَ لِلإِمَامِ الخِيَارُ فِي أَحَدٍ مِنَ المُعَاهِدِينَ الَّذِينَ يُجْرَى عَلَيْهِمُ الحُكْمُ إِذَا جَاؤُوه فِي حَدٍّ لِلَّهِ تَعَالَى وَعَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَهُ لِمَا وَصَفْتُ مِنْ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى:** ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] . **قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: هَذَا أَشْبَهُ مِنْ قَوْلِهِ فِي كِتَابِ الحُدُودِ لاَ يُحَدُّونَ وَأَرْفَعُهُمْ إِلَى أَهْلِ دِينِهِمْ».**

قال في الحاوي: وقد مضت هذه المسألة في مواضع شتى. وجملته أن من خالف دين الإسلام من أهل الأمان صنفان: أهل ذمة وأهل عهد، فأما أهل العهد إذا تحاكموا إلينا، فحاكمنا بالخيار بين أن يحكم بينهم، وبين أن يمتنع؛ لقول اللَّه تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] فلم يختلف أهل العلم أنها نزلت فيمن وادعه رسول الله ﷺ من يهود المدينة قبل فرض الجزية، فكانوا أهل عهد لا ذمة لهم، واختلف فيها هل نزلت عامة أو على سبب، فالذي عليه قول الأكثرين، أنها نزلت عامة؛ لغير سبب.

وقال بعضهم: بل نزلت في اليهوديين اللذين زنيا، فكان سببها خاصاً وحكمها عاماً، فإن حكما حاكمنا بينهم كانوا مخيرين بين التزامه، وبين رده.

فإن قيل: فقد رجم اليهوديين الزانيين بغير اختيارهما؛ لأنهما أنكرا الرجم.

قيل لهم: كان الإنكار لوجوب الرجم في الشرع، ولم يكن ذلك امتناعاً من التزام حكمه.

وأما أهل الذمة، ففي وجوب الحكم إذا تحاكموا إلينا قولان:

أحدهما: أنهم كأهل العهد يكون حاكمنا في الحكم بينهم مخيراً، وهم في التزامه

(١) انظر الأم (٥/٢٠٣، ٢٠٤).

إذا حكم بينهم مخيرين؛ لعموم الآية، لاشتراك الفريقين في المخالفة.

والثاني: وهو أصح اختاره المزني: أنه يجب على حاكمنا أن يحكم بينهم، ويجب إذا حكم أن يلتزموا حكمه عليهم، لقول اللَّه تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] والصغار أن يجري عليهم أحكام الإسلام، ولأنهم قد صاروا بالذمة تبعاً للمسلمين فجرت عليهم أحكامهم.

فإن كان التحاكم بين مسلم ومعاهد أو بين مسلم وذمي وجب الحكم بينهما، سواء كان المسلم طالباً أو مطلوباً؛ لأن كل واحد منهما يدعو إلى دينه، ودين الإسلام هو الحق المطاع.

ولو كان التحاكم بين ذمي ومعاهد لم يجز قولاً واحداً تغليباً لحكم الإسقاط. ولو كان بين ذميين من دينين كيهودي ونصراني فعلى وجهين:

أحدهما: أنهما فيه سواء؛ لأن جميع الكفر ملة واحدة، فيكون على الوجهين.

والثاني: وهو قول أبي هريرة: إنه يجب الحكم بينهما قولاً واحداً، ويجب عليهما التزامه؛ لأن اختلاف معتقدهما يوجب قطع التنازع بينهما بالحق فأما إن كان المتحاكمان من ملة واحدة على مذهبين مختلفين:

أحدهما: نسطوري، **والآخر**: يعقوبي، فالمعتبر فيه اجتماعهما على أصل الدين، وهو واحد، فصارا فيه كالمذهب الواحد؛ لأن دينهما واحد.

فلو قلد الإمام على أهل الذمة حاكماً منهم كان حكمه غير لازم لهم، وكان فيه كالمتوسط بينهم.

وقال أبو حنيفة: ينفذ حكمه عليهم؛ لأنهم يلتزمون أحكام شرعهم، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن صحة المعتقد شرط في نفوذ الحكم، ومعتقده باطل.

والثاني: أن صحة الحكم شرط في نفوذه، وحكمهم باطل.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمَا كَانُوا يَدِينُونَ بِهِ فَلاَ يَجُوزُ حُكْمُنَا عَلَيْهِمْ بِإِبْطَالِهِ وَمَا أَحْدَثُوا مِمَّا لَيْسَ بِجَائِزٍ فِي دِينِهِمْ وَلَهُ حُكْمٌ عِنْدَنَا أُمْضِيَ عَلَيْهِمْ. قَالَ: وَلاَ يَكْشِفُونَ عَنْ شَيْءٍ مِمَّا اسْتَحَلُّوهُ مِمَّا لَمْ يَكُنْ ضَرَراً عَلَى مُسْلِمٍ أَوْ مُعَاهِدٍ أَوْ مُسْتَأْمِنٍ غَيْرُهُمْ».

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠٤)

قال في الحاوي: وجملة ما يفعله أهل الذمة في بلادنا من عقد وأحكام ينقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما كان جائزاً في شرعهم وشرعنا، فهم مقرون عليه في دينهم إذا ترافعوا إلينا فيه.

والثاني: ما كان باطلاً في شرعهم وشرعنا، فهم ممنوعون منه إذا ظهر لنا؛ لأنهم أقروا في دارنا على مقتضى شرعهم.

والثالث: ما كان جائزاً في شرعنا باطلاً في شرعهم، فيقرون عليهم؛ لأنهم فيه على حق، وفيما عداه باطل.

والرابع: ما كان باطلاً في شرعنا جائزاً في شرعهم، فإن تحاكموا فيه إلينا أبطلناه، وإن لم يتحاكموا فيه إلينا تركناه إن أخفوه، فإن أظهروه لنا فهو ضربان:

أحدهما: أن لا يتعلق بالمنكرات الظاهرة، كالمناكح الفاسدة والبيوع الباطلة، فيقرون عليها، ولا يمنعون منها.

والثاني: أن يكون من المنكرات الظاهرة، كالتظاهر بنكاح ذوات المحارم والمجاهرة بابتياع الخمور، والخنازير، فيمنعون، ويعزرون عليها؛ لأن دار الإسلام تمنع من المجاهرة بالمنكرات.

وفي نسخ عقودهم عليهم، وإن لم يتحاكموا فيها إلينا وجهان:

أحدهما: تفسخ عليهم؛ لأن المجاهرة ظهور منكر فيهم.

والثاني: أنها لا تفسخ عليهم، ويتركون في عقدها على ما يرونه في دينهم، لأن تجاهرهم بالكفر الذي يقرون عليه أعظم.

فأما ما تعلق بأفعالهم من دخول ضرر على مسلم أو معاهد من غيرهم، فيمنعون منه، وإن كانوا يعتقدونه ديناً؛ لأنهم يعتقدون إباحة دماء من خالفهم وأموالهم، ولا يقرون على استباحتها فكذا كل مضرة.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ جَاءَت امْرَأَةُ رَجُلٍ مِنْهُمْ تَسْتَعْدِي بِأَنَّهُ طَلَّقَهَا أَوْ آلَى مِنْهَا حَكَمْتُ عَلَيْهِ حُكْمِي عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَأَمَرْتُهُ فِي الظِّهَارِ أَنْ لاَ يَقْرَبَهَا حَتَّى يُكَفِّرَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً كَمَا يُؤَدِّي الوَاجِبَ مِنْ حَدٍّ وَجُرْحٍ وَأَرْضٍ وَإِنْ لَمْ يُكَفِّر عَنْهُ وَأَنْفِذُ عِتْقَهُ

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠٤)

وَلاَ أَفْسَخُ نِكَاحَهُ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَفَا عَنْ عَقْدِ مَا يَجُوزُ أَنْ يُسْتَأْنَفَ وَرَدَّ مَا جَاوَزَ الْعَدَدَ إِلَّا أَنْ يَتَحَاكَمُوا وَهِيَ فِي عِدَّةٍ فَنَفْسَخُهُ وَهَكَذَا كُلُّ مَا قُبِضَ مِنْ رِباً أَوْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ أَحَدُهُمَا عُفِيَ عَنْهُ».

قال في الحاوي: وجملة ذلك أنه لا يخلو حال ما استعدت فيه على زوجها من أن يكون من محظورات دينهم أو من مباحاته. فإن كان من محظورات دينهم المنكرة وجب على حاكمنا أن يعديها عليه؛ لأن دار الإسلام تمنع من إقرار ما ينفق على إنكاره، وإن كان من مباحات دينهم، ففي وجوب إعدائها عليه قولان:

أحدهما: أنه يجوز، ولا يجب.

والثاني: أنه يجب، وهو على اختلاف القولين في جريان أحكامنا عليهم. فإن أعداها عليه وجوباً أو جوازاً لم يحكم بينهما إلا بما يوجبه دين الإسلام، ولا يحكم بينهما بأحكامهم في دينهم، لقول اللَّه تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩].

فإن كان الحكم من طلاق بائن لم تجر له الرجعة في العدة، إذا كان أقل من ثلاثة، وحرمها عليه بعد الثلاث حتى تنكح زوجاً غيره، وإن كان في إيلاء أصله أربعة أشهر ثم ألزمه الفيء أو الطلاق.

وإن كان في ظهار حرمها عليه بعد العود حتى يكفر بعتق رقبة مؤمنة، ولم يجز أن يصوم فيها حتى يسلم، وفي جواز إطعامه فيها وجهان:

أحدهما: يجوز، لأنه إطعام.

والثاني: لا يجوز لأنه بدل عن الصيام.

وإن كان في عقد نكاح راعاه، فإن كانت ممن تحرم عليه من ذوات المحارم أبطل نكاحها، وإن كانت ممن تحل له لم يكشف عنه عقد النكاح، وحكم بينهما بإمضاء الزوجية، كما يقرون عليه إذا أسلموا.

وإن كان في مهر تقابضاه. أمضاه حلالاً كان أو حراماً، وإن لم يتقابضاه لم يحكم بقبضه، ولا بقيمته، وحكم لها بمهر المثل، وكذلك سائر الأحكام، وكذلك في استعداء غير الزوجين.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمَنْ أَرَاقَ لَهُمْ خَمْراً أَوْ قَتَلَ لَهُمْ خِنْزِيراً لَمْ

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠٤)

يُضْمَنْ لأَنَّ ذَلِكَ حَرَامٌ وَلاَ ثَمَن لِمُحَرَّمٍ فَإِنْ قِيلَ فَأَنْتَ تُقِرُّهُمْ عَلَى ذَلِكَ قِيلَ نَعَمْ وَعَلَى الشِّرْكِ بِاللَّهِ وَقَدْ أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُمْ لَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ فَهُوَ حَرَامٌ لاَ ثَمَنَ لَهُ وَإِن اسْتَحَلُّوهُ».

قال في الحاوي: قد مضت هذه المسألة في كتاب «الغصب» وذكرنا أن من أراق على ذمي خمراً، أو قتل له خنزيراً لم يضمن سواء كان متلفه ذمياً أو مسلماً.

وأوجب أبو حنيفة ضمانة على المسلم والذمي، وقد مضى الكلام معه، وإن ما لم يضمنه في حق المسلم لم يضمن في حق المشرك كالميتة. وهكذا لو أراق على مسلم أو ذمي نبيذاً لم يضمنه عندنا؛ لأنه لا قيمة للنبيذ، وإن كان مختلفاً فيه، كما لم يكن للخمر فيه، وإن كان متفقاً عليه.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا كُسِرَ لَهُمْ صَلِيبٌ مِنْ ذَهَبٍ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غُرْمٌ وَإِنْ كَانَ مِنْ عُودٍ وَكَانَ إِذَا فُرِّقَ صَلُحَ لِغَيْرِ الصَّلِيبِ فَمَا نَقَصَ الكَسْرُ العُودَ، وَكَذَلِكَ الطُّنْبُورُ وَالمِزْمَارُ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال؛ لأن شكل الصليب موضوع على زور، وهو أنهم جعلوه شبهاً بما ادعوه من صلب عيسى عليه السلام، فإذا كسر صليبهم، فإن كان من ذهب أو فضة أو ما لا يؤثر كسره في قيمة جنسه، لم يضمنه بالكسر، لأن تأثير الكسر فيه إزالة المطلوب منه.

وسواء كان كاسره مسلماً أو نصرانياً.

وإن كان الصليب من عود أو خشب يؤثر كسره في قيمته، فإن فصله، ولم يتعد تفصيله إلى الكسر، فلا ضمان عليه، وإن تعدى تفصيله إلى الكسر نظر فيه.

فإن كان في شبهه لو فصل لم يصلح لغير الصليب، فلا ضمان عليه، وإن كان يصلح مفصلاً لغير الصليب ضمن ما بين قيمته مفصلاً، ومكسوراً. وهكذا القول في الطنابير والمزامير، إذا فصلت، ولم تكسر، فلا ضمان فيها، وإن كسرت فإن كان خشبها لا يصلح بعد التفصيل لغيرها لم يضمن وإن كان يصلح لغيرها، ضمن ما بين قيمتها مفصلة ومكسورة.

فأما أواني الذهب والفضة إذا كسرها عليهم أو على مسلم، ففي غرم ما نقص بكسرها من العمل وجهان من اختلاف قوليه في إباحة اقتنائها من غير استعمال.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠٥)

فإن قيل بإباحته ضمن نقص العمل، وإن قيل بحظره لم يضمنه، وكان أبو حامد الإسفراييني يخرج كسر الصليب من الذهب على هذين الوجهين. وهو خطأ؛ لأن ادخار الصليب محظور باتفاق، وادخار الأواني على اختلاف، فلم يجز الجمع بينهما مع اختلاف حكمهما.

مسألة(1):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيَجُوزُ لِلنَّصْرَانِي أَنْ يُقَارِضَ الْمُسْلِمَ وَأَكْرِهُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يُقَارِضَ النَّصْرَانِيَّ أَوْ يُشَارِكَهُ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال: يجوز أن يأخذ المسلم من النصراني مالاً قراضاً، ولا يكره له؛ لأن عقود المسلم تتوجه إلى المباح، ويكره للمسلم أن يدفع إلى النصراني مالاً قراضاً، لأنه ربما صرفه في محظورات الإسلام من الزنا وأثمان الخمور والخنازير، ولا يبطل القراض تغليباً لحمله على المباح، فإن صرفه النصراني في محظور من أثمان خمور وخنازير، فإن كان المسلم قد صرح له بالنهي عنه، كان النصراني ضامناً لما صرفه في ثمنه؛ لحظره ومخالفته وإن لم يصرح له بالنهي عنه، ففي ضمانه له وجهان:

أحدهما: يضمنه لما أوجبه عقد المسلم من حمله على مقتضى شرعه.

والثاني: لا يضمنه، لجوازه في دين عاقده، فإن ربح في الخمور والخنزير. حرم ذبحه على المسلم، فإن لم يختلط بأصل ماله حل له استرجاع ماله، وحرم عليه أخذ ربحه، وإن اختلط ربحه بماله حرم على المسلم استرجاعه، وفي رجوعه بغرمه على النصراني وجهان، واختلاف الوجهين في ضمانه، إذا صرفه في ثمنه.

وهكذا يكره للمسلم أن يشارك النصراني في مال ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميعه، ولا يكره اشتراكهن في مال لا يتصرف أحدهما فيه إلا باجتماعهما؛ لأن النصراني إذا تفرد بالتصرف فيه صرفه في أثمان المحظورات، وإذا اجتمع مع المسلم فيه صار ممنوعاً منه فإن تفرد النصراني بالتصرف، وظهر الربح في المال، فأراد المسلم أن يقاسمه عليه، لم يخل ماله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعلم حصوله من حلال، فيحل للمسلم أن يأخذ حقه من المال وربحه.

والثاني: أن يعلم حصوله من حرام، فيحرم عليه أخذه، فأما المال فإن لم يمتزج ربحه، ولا عاد أصله من ثمنه حل له أخذ حقه منه، وإن امتزج بربحه أو عاد أصله من ثمنه حرم عليه أخذه، وفي رجوعه بغرمه على شريكه ما قدمناه من الوجهين:

---

(1) انظر الأم (٥/ ٢٠٥)

والثالث: أن يشك في حصوله هل هو مباح أو من محظور، فلا يحرم عليه بالشك حكماً، ويكره له مع الشك ورعاً.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَأَكْرَهُ أَنْ يُكْرِي نَفْسَهُ مِنْ نَصْرَانِيٍّ وَلاَ أَفْسَخُهُ».

قال في الحاوي: إذا آجر المسلم نفسه من نصراني بعمل يعمله له، فهو على ضربين:

أحدهما: أن تكون الإجارة معقودة في ذمته على عمل موصوف فيها، فالإجارة جائزة، وحصول العمل في ذمته كحصول الأثمان والقروض فيها.

والثاني: أن تكون الإجارة معقودة على عينه، فقد خرجه أصحابنا على قولين، كبيع العبد المسلم على نصراني:

أحدهما: أن الإجارة باطلة إذا قيل: إن البيع باطل.

والثاني: أن الإجارة جائزة إذا قيل: إن البيع جائز.

والصحيح ـ عندي ـ أن يعتبر حال الإجازة، فإن كانت معقودة على عمل يعمله الأجير في يد نفسه لا في يد مستأجره، ويتصرف فيه على موجب عقده لا على رأي مستأجره كالخياطة والنساجة والصياغة، صحت الإجازة، وإن كانت معقودة على تصرف الأجير في يد المستأجر عن أمره كالخدمة لم يجز، لأنه في هذا مستذل وفي الأول مصان.

فإن قيل ببطلان الإجارة كان للأجير أجرة المثل فيما عمل، ولم يلزمه إتمام ما بقي.

وإن قيل بصحة الإجارة، فإن كان مما يعمله الأجير في يد نفسه أخذ بعمله، وإن كان يعمله في يد مستأجره، وبأمره منع من استذلاله بالعمل، وأوجر الأجير على ذلك العمل، ودفعت أجرته إلى المستأجر، ليستأجر بها إن شاء من يجوز أن يكون أجيراً له، كما يباع عليه العبد المسلم إذا ابتاعه، إذا صح بيعه.

مسألة[2]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا اشْتَرَى النَّصْرَانِيُّ مُصْحَفاً أَوْ دَفْتَراً فِيهِ أَحَادِيثُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَخْتُهُ».

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠٥)

(٢) انظر الأم (٥/ ٢٠٥)

قال في الحاوي: أما المصحف فممنوع من بيعه على المشركين، لما روي عن النبي ﷺ «أنه نهى أن يسافر بالمصحف مخافة أن تناله أيديهم» فإذا منعوا من مسه تعظيماً لحرمته كان منعهم من تملكه واستبذاله أولى.

فإن بيع على مشرك كان البيع باطلاً قولاً واحداً وإن كان بيع العبد المسلم على قولين؛ لأن المصحف لتحريم مسه أغلظ حرمة منه العبد الذي لا يحرم مسه.

فأما أحاديث رسول الله ﷺ فقد جمع الشافعي بينها وبين المصحف في المنع من البيع، وإنما يستويان في المنع، ويفترقان في البيع، وإنما منعوا من ابتياع كتب أحاديث رسول الله ﷺ صيانة لها من تعرضهم لاستبذالها، وإن جاز لهم مسها، فإن ابتاعوها، فهي ضربان:

أحدهما: أن يكون فيها سيرته وصفته فابتياعهم لها جائز.

والثاني: أن يكون فيها كلامه من أوامره ونواهيه، وأحكامه، ففي البيع وجهان:

أحدهما: باطل كالمصحف؛ لأنه شرع مصان.

والثاني: جائز لقصوره عن حرمة القرآن.

فأما تفسير القرآن، فهم ممنوعون من ابتياعه كالقرآن لاستبداعهم فيه، وأنهم ربما جعلوه طريقاً إلى القدح فيه، فإن ابتاعوه كان البيع باطلاً.

وأما كتب الفقه، فإن صينت عنهم كان أولى، وإن بيعت عليهم كان البيع جائزاً.

وأما كتب النحو واللغة وأشعار العرب، فلا يمنعون منها، ولا تصان عنهم لأنه كلام لا يتميز بحرمة.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَوْصَى بِبِنَاءِ كَنِيسَةٍ لِصَلاَةِ النَّصَارَى فَمَفْسُوخٌ وَلَوْ قَالَ يَنْزِلُهَا المَارَّةُ أَجَزْتُهُ وَلَيْسَ فِي بِنَائِهَا مَعْصِيَةٌ إِلَّا بِأَنْ تُبْنَى لِصَلاَةِ النَّصَارَى».

قال في الحاوي: وهذا كما قال إذا أوصى رجل ببناء كنيسة لصلاة النصارى أو بيعه لصلاة اليهود في دار الإسلام لم يجز، وكانت الوصية به باطلة، سواء كان الموصي مسلماً أو ذمياً، لأمرين:

أحدهما: أنها مجمع لما أبطله اللّه تعالى، من صلاتهم وإظهار كفرهم.

والثاني: لتحريم ما يستأنف إحداثه في بلاد الإسلام من البيع والكنائس فإن أحد من أهل الذمة أوصى أن تبنى داره بيعة أو كنيسة لم يجز، وسواء تحاكموا إلينا في الوصية

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠٥)

أو إلى حاكمهم إلا أنهم إن تحاكموا إلينا أبطلنا الوصية، ومنعنا من البناء، وإن لم يتحاكموا إلينا منعنا من البناء، ولم نعترض للوصية.

فإن كانت الوصية بعمارة بيعة قد استهدمت أبطلنا الوصية إن ترافعوا إلينا، ومنعنا من البناء لبطلان الوصية.

وإن لم يترافعوا إلينا لم نعترض للوصية، فإن بنوها لم يمنعوا الاستحقاق إقرارهم الذي يقدم عليها.

ولو أوصى ببناء كنيسة أو بيعة في دار الحرب لم يعترض عليهم في الوصية، ولا في البناء؛ لأن أحكامنا لا تجري على دار الحرب، فإن ترافعوا في الوصية إلينا حكمنا بإبطالها، ولم نمنع من بنائها.

فصل:

فأما إذا أوصى ببناء دار يسكنها المارة من النصارى، فذلك ضربان:

أحدهما: أن يجعل لمارة المسلمين بسكناها معهم، فهذه وصية جائزة.

والثاني: أن يجعلها خاصة لمارة النصارى، ففيها وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنها للسكنى كالمنازل.

والوجه الثاني: لا يجوز أن تفردهم بها يقضي إلى اجتماعهم على كفرهم، وصلاتهم فيها، وقد قال اللّه تعالى: ﴿فَشَرِّدْ بِهِم مَّنْ خَلْفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ﴾ [الأنفال: ٥٧] [الأنفال: ٥٧].

فأما إن أوصى بالصدقة على فقراء اليهود والنصارى جاز، لقول اللّه تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾﴾ [الإنسان: ٨]، وسواء كان هذا الموصي مسلماً أو ذمياً.

فصل:

ولو أوصى مسلم أو مشرك بعبد مسلم لمشرك، ففي الوصية ثلاثة أوجه:

أحدها: باطلة؛ لأنه غير مقر عليها، فلا يملك بها، وإن أسلم قبل قبولها.

والثاني: أنها صحيحة يملكه بها، ولو كان مقيماً على شركه، ويقال له: إن أسلمت أقر العبد على ملكك، وإن لم تسلم فبعه أو أعتقه، وإلا بيع عليك، فإن كاتبه أقر على كتابته حتى يؤدي، فيعتق أو يعجز، فيرق، ويباع عليه.

قد بيع سلمان في رقه، فاشتراه يهودي، ثم أسلم، فكاتب اليهودي على أن يغرس

له وادياً، ففعل وعتق.

والثالث: أن الوصية موقوفة مراعاة، فإن أسلم قبل قبولها ملكها، وإن لم يسلم قبل القبول لم يملكها؛ لأن وقف الوصية جائز.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ قَالَ: اكْتُبُوا بِثُلُثَيِ التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ فَسَخْتُهُ لِتَبْدِيلِهِمْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ يَكْتُبُونَ ٱلْكِتَٰبَ بِأَيْدِيهِمْ﴾ [البَقَرَة: ٧٩] الآية».

قال في الحاوي: وهذا صحيح بكتب التوراة والإنجيل باطلة، سواء كان الموصى بها مسلماً أو ذمياً، وتصح عند قوم استدلالاً، بأمرين:

أحدهما: أنها من كتب اللَّه المنقولة، بالاستفاضة، فاستحال فيه التبديل كالقرآن.

والثاني: أن التبديل وإن ظهر منهم، فقد كان في حكم التأويل، ولم يكن في لفظ التنزيل واللَّه تعالى قد أخبر عنهم، وخبره أصدق أنهم بدلوا كتبهم، فقال تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ يَكْتُبُونَ ٱلْكِتَٰبَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَٰذَا مِنْ عِندِ ٱللَّهِ لِيَشْتَرُوا۟ بِهِۦ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [البَقَرَة: ٧٩]﴾ [البقرة: ٧٩] وقال تعالى: ﴿يُحَرِّفُونَ ٱلْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِۦ﴾ [النساء: ٤٦] فأخبر أنهم قد نسبوا إليه ما ليس منه وحرفوا عنه ما هو منه، وهذا صريح في تبديل المعنى واللفظ، فإذا كان مبدلاً كانت تلاوته معصية لتبديله، لا لنسخه، فإن في القرآن مسنوخاً يتلى كتلاوة الناسخ، وإذا كانت تلاوته معصية كانت الوصية بالمعصية باطلة.

فأما قولهم: إنه مستفيض النقل، فاستحال فيه التبديل، فالجواب عنه: أن الاستفاضة شرطان:

أحدهما: أن ينقله جم غفير، وعدد كثير ينتفي عنهم التواطؤ والتساعد على الكذب والتغيير.

والثاني: أنه يستوي حكم طرفي النقل ووسطه.

وهذا، وإن وجد فيه أحد الشرطين من كثرة العدد، فإنه لم يوجد فيه الشرط الثاني في استواء الطرفين والوسط؛ لأن التوراة حين أحرقها بختنصر اجتمع عليها أربعة من اليهود لفقوها من حفظهم، ثم استفاضت عنهم، فخرجت عن حكم الاستفاضة.

فإن قيل: فهذا يعود على القرآن في استفاضة نقله؛ لأن الذي حفظه من الصحابة ستة، فلم توجد الاستفاضة في طرفيه ووسطه. قيل: لئن كان الذي يحفظ جميع القرآن على عهد رسول الله ﷺ ستة، فقد كان أكثر الصحابة يحفظون منه سوراً أجمعوا عليها،

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٠٥)

واتفقوا على صحتها، فوجدت الاستفاضة فيهم بانضمامهم إلى الستة. وقولهم: إنهم غيروا التأويل دون التنزيل؛ لأنهم قد أنكروا تغيير التأويل كما أنكروا تغيير التنزيل، ولم يكن إنكارهم حجة في تغيير التأويل، وكذلك لا يكون حجة في تغيير التنزيل؛ لأن اللَّه تعالى قد أخبر أنهم غيروه، فاقتضى حمله على عموم الأمرين غير تخصيص.

فصل:

وإن أوصى أن تكتب شريعة موسى وعيسى نظر: فإن أراد كتب شريعتهم، وأخبار قصصهم الموثوق بصحتها جاز؛ لأن اللَّه تعالى: قصها علينا في كتابه العزيز، وإن أراد الكتب الموضوعة في فقه دينهم لم يجز كالتوراة والإنجيل.

وهكذا لو أوصى بكتب النجوم كانت الوصية بها وصية باطلة، لقول النبي ﷺ: «من صدق كاهناً أو عرافاً، فقد كفر بما أنزل على محمد» ولو وصى بكتب الطب والحساب جاز؛ لأن الشرع لا يمنع منها مع ظهورهما في بلاد الإسلام والانتفاع بها، واللَّه أعلم.

تم الجزء الثالث عشر
ويليه إن شاء الله الجزء الرابع عشر
وأوله؛ كتاب القاضي إلى القاضي

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

BAḤR AL - MAḎHAB

by

Imām Abu al-Maḥāsin al-Rūyāni

Edited by

Ṭāriq Fatḥi al-Sayyid

Volume XIII

دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKI
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban